

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna
in cotutela con l'Università di Strasburgo

**DOTTORATO DI RICERCA in
DIRITTO EUROPEO**

Ciclo XXVII

Settore concorsuale: Area 12, Scienze giuridiche – 12/E4 Diritto dell'Unione Europea

Settore disciplinare: Area 12, Scienze giuridiche – IUS/14 Diritto dell'Unione Europea

**IL MERCATO EUROPEO DELLE PROFESSIONI LIBERALI
E LA PROTEZIONE DEI DIRITTI FONDAMENTALI**

Presentata da: Elisa Ambrosini

Coordinatore del dottorato:

Lucia Serena Rossi
(Università di Bologna)

Relatore:

Marco Gestri
(Università di Modena e Reggio Emilia)

Relatore:

Patrick Dollat
(Université de Strasbourg)

Esame finale anno 2016

INDICE

Abbreviazioni	5
---------------------	---

Introduzione generale	7
-----------------------------	---

I LE PROFESSIONI LIBERALI IN UN ORDINAMENTO GIURIDICO

MULTILIVELLO	9
--------------------	---

Capitolo 1. Nozioni giuridiche di riferimento nell'ordinamento costituzionale europeo ... 10

§ 1. Ordoliberalismo, una visione della società alla base del sistema economico e istituzionale europeo	10
---	----

§ 2. Costituzione economica europea e principio di economia sociale di mercato	13
--	----

§ 3. La cittadinanza europea nel quadro costituzionale post-Lisbona	18
---	----

Capitolo 2. Equilibri e gestione delle competenze in un sistema giuridico multilivello 23

§ 1. Ripartizione delle competenze tra Unione europea e Stati membri in materia di mercato	23
--	----

§ 2. Competenze dell'Unione europea in materia di salute pubblica, giustizia e urbanistica	26
--	----

A. Salute pubblica	27
--------------------------	----

B. Giustizia	30
--------------------	----

C. Sicurezza pubblica e urbanistica	33
---	----

§ 3. Impatto sociale rilevante delle professioni liberali	36
---	----

A. Salute pubblica	37
--------------------------	----

B. Giustizia	40
--------------------	----

C. Sicurezza pubblica e urbanistica	41
---	----

Capitolo 3. Ruolo chiave delle professioni liberali legate alla messa in opera dei diritti fondamentali in un'economia sociale di mercato 42

§ 1. Professioni liberali: contorni di una categoria	42
--	----

§ 2. Professionisti come attori del processo di integrazione europeo	45
--	----

Considerazioni parte I 49 |

II PROFESSIONI LIBERALI E REGOLE DI MERCATO: UN ARTICOLATO EQUILIBRIO TRA I DIRITTI DEI PROFESSIONISTI E DELL'UTENZA 51

Capitolo 1. Professioni liberali: un mercato per i professionisti..... 52

§ 1. Limitata fruibilità del mercato dei servizi	55
--	----

A. Regole e restrizioni al mercato dei servizi	56
--	----

B. Il tentativo di definire la nozione di « accesso al mercato »	59
--	----

C. La regola « de minimis » nella definizione di « accesso al mercato » dei servizi	62
---	----

§ 2. Azioni europee a supporto dell'esercizio transfrontaliero della professione	66
--	----

A. Il tentativo di creare percorsi comuni di formazione	68
---	----

B. Il principio di mutuo riconoscimento per gestire percorsi formativi differenziati	70
--	----

C. Sostegno alla mobilità tramite misure di facilitazione	73
---	----

Capitolo 2. Professioni liberali e tutela dell'utenza 74

§ 1. Impegno europeo per la tutela dell'utenza	75
--	----

A. Sviluppo della cultura consumerista europea	76
--	----

B. Le ragioni di una protezione e l'approccio delle istituzioni europee	81
---	----

C. Critica alla nozione di « operatore razionale »	84
--	----

§ 2. Il particolare caso delle professioni liberali e la tutela del consumatore: alti standard qualitativi in ragione dei diritti fondamentali coinvolti	86
---	----

A. La questione cruciale della formazione dei professionisti	87
--	----

B. L'utilità delle competenze linguistiche	88
--	----

C. La necessaria qualità del servizio offerto	89
---	----

Capitolo 3. Ampliamento giurisdizionale dell'ambito di applicazione delle norme del mercato interno dei servizi.....	91
§ 1. <i>La dinamica interazione orizzontale tra le norme del mercato interno e la cittadinanza europea</i>	92
A. La cittadinanza dell'Unione come fonte dei diritti di circolazione dei servizi	92
B. Ruolo della cittadinanza nell'ampliamento dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e norme regolamentari non discriminatorie	94
§ 2. <i>La difficile interazione verticale tra le competenze dell'Unione e degli Stati membri</i> 99	
A. Le origini del concetto di « situazioni puramente interne ».....	99
B. Le « situazioni puramente interne » nel mercato dei servizi.....	106
C. Il ruolo degli ordinamenti nazionali in materia di « situazioni puramente interne » e « discriminazioni a contrario »	113
Considerazioni parte II	117
 III PROFESSIONI LIBERALI E CONCORRENZA: IL PARTICOLARE STATUTO GIURIDICO DELLE PROFESSIONI CONNESSE ALLA GESTIONE DEI DIRITTI FONDAMENTALI	120
Capitolo 1. La difficile gestione delle regole di concorrenza nel mercato delle professioni liberali	122
§ 1. <i>Il ruolo cruciale delle regole di concorrenza nella costituzione economica europea</i>	123
§ 2. <i>I rischi connessi ai fallimenti di mercato delle professioni liberali</i>	126
§ 3. <i>Le professioni liberali come servizi economici d'interesse generali</i>	132
Capitolo 2. L'approccio delle istituzioni europee a un mercato concorrenziale delle professioni liberali.....	139
§ 1. <i>La Corte di giustizia dell'Unione europea e le professioni liberali</i>	139
A. Salute pubblica	139
B. Giustizia.....	146
C. Sicurezza e urbanistica	154
§ 2. <i>La Commissione europea e le professioni liberali</i>	159
§ 3. <i>Il Parlamento europeo e le professioni liberali</i>	164
§ 4. <i>Un'analisi comparata della posizione delle istituzioni europee in materia di mercato concorrenziale delle professioni liberali</i>	167
Capitolo 3. Il processo di liberalizzazione e la funzione indiretta delle regole di mercato	170
§ 1. <i>L'evoluzione della legislazione europea in materia di liberalizzazioni</i>	170
§ 2. <i>Il processo di liberalizzazione tra regole di concorrenza e di mercato</i>	173
Considerazioni parte III.....	176
 Conclusioni	180
 Bibliografia	186

ABBREVIAZIONI

AG	Avvocato generale presso la Corte di Giustizia dell'Unione
CEDU	La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali
Carta	Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea
CE	Commissione europea
CEDU	Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali
Corte EDU	Corte europea dei diritti dell'uomo
Corte UE	Corte di Giustizia dell'Unione
DG	Direzione generale
EUI	European University Institute
GUUE	Gazzetta ufficiale dell'Unione europea
PE	Parlamento europeo
Racc.	Raccolta della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea
TCE	Trattato della Comunità europea
TFUE	Trattato sul funzionamento dell'Unione
TUE	Trattato sull'Unione europea
UE	Unione europea

INTRODUZIONE GENERALE

La ricerca presenta una panoramica del sistema giuridico europeo attraverso l'analisi delle professioni liberali che forniscono servizi connessi ai diritti fondamentali. Lo studio legge tali attività come paradigma della costruzione costituzionale dell'Unione e, in particolare, del principio di « economia sociale di mercato ».

L'obiettivo è delineare lo statuto delle professioni liberali in un sistema giuridico ibrido e inclusivo come quello europeo, intriso di teorie economiche ordoliberali. Così, interpretare la dimensione sociale dell'Unione come un processo politicamente e culturalmente connesso allo sviluppo economico, consente di tracciare un parallelo tra la dimensione istituzionale dell'economia sociale di mercato e i problemi connessi al percorso di integrazione europea.

Questo processo vive oggi un momento difficile, sia con riferimento alla gestione coordinata dei sistemi nazionali sia per quanto riguarda la coerenza interna alle stesse politiche europee. Rispetto a quest'ultimo profilo, nonostante il Trattato di Lisbona abbia riconosciuto l'importanza delle istanze sociali nel sistema dell'Unione, queste non hanno però risolto l'esigenza di razionalità interna del sistema¹.

Pertanto, il mercato europeo è qui studiato in una nuova prospettiva, che conferisce rilievo ai suoi elementi anche non economici. A questo scopo, le professioni liberali si dimostrano un interessante campo d'indagine², potendo essere considerate il paradigma di questo complesso intreccio d'interessi, nel quale convivono esigenze pubbliche e private, libertà economiche e benessere degli utenti.

Così, mentre il tema delle professioni liberali è spesso ridotto a riflessioni sui *pro* e *contro* della politica di regolamentazione per l'accesso e l'esercizio di queste attività, questo lavoro presenta l'argomento in una prospettiva più ampia, studiando il significato della costituzione economica esistente e le conseguenze che ne derivano. Lo studio si concentra principalmente sul ruolo di alcune professioni identificate dagli Avvocati generali Francis Jacobs e Philippe Léger, i quali riconoscono un ruolo peculiare a quelle attività che « *assicurano servizi che toccano aspetti essenziali della società, come la salute pubblica (le professioni mediche), la giustizia (la professione di avvocato) o la sicurezza pubblica e l'urbanistica (la professione di architetto)* »³.

¹ SCHARPF F.V., « The asymmetry of European integration, or why the EU cannot be a 'social market economy' », *Socio-economic review*, 2010, v. 8, April, p. 211-250 offre un approfondimento della sua teoria secondo la quale le democrazie che si mostrano incapaci di risolvere i problemi connessi alla stabilità economica e sociale perdono la loro legittimità.

² KERNEIS P., PRENTICE J., « The European Union as a market for professional services », *Australian Journal Of International Affairs*, 2011, v. 65, p. 436-453.

³ Classificazione proposta dall'Avvocato generale Léger nelle conclusioni presentate nell'ambito della causa C-35/99, sentenza del 19 febbraio 2002, *Procedura penale contro Manuele Arduino e altri*, Rec. 2002 I-01529 (p. 112), sulla base di quanto già affermato dall'Avvocato generale Jacobs nelle conclusioni presentate nell'ambito delle cause riunite C-180-184/98, sentenza del 12 settembre 2000, *Pavel Pavlov e.a. c. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, Rac. 2000 I-06451 (p.72).

Oggetto del presente lavoro di ricerca sono dunque le professioni che, toccando i diritti fondamentali dell'utenza, incarnano una tensione tra la tutela di questi e lo sviluppo del processo di integrazione economica europea.

Lo studio si articola in tre parti.

Nella prima parte della tesi, si presentano gli elementi istituzionali di base dell'ordinamento giuridico europeo, utili ai nostri fini. In particolare, si affronta il sistema di ripartizione delle competenze tra Unione e Stati membri, nonché lo studio delle nozioni teoriche alla base della costruzione giuridica europea. Ci si interroga poi sul ruolo delle professioni liberali e si propone una possibile definizione europea di « professioni liberali ».

Nella seconda parte, queste professioni sono indagate dal punto di vista del mercato interno, secondo la doppia prospettiva delle norme di libera circolazione dei professionisti e della legislazione a tutela dell'utenza. L'analisi è, poi, completata da un approfondimento sulla concreta applicazione giudiziaria delle regole di mercato alle professioni liberali studiate.

La terza parte del lavoro è dedicata all'applicazione delle norme di concorrenza a questo mercato professionale. Considerato il peculiare approccio delle istituzioni europee alle attività oggetto di questa ricerca, l'esame qui sviluppato intende fornire un quadro più coerente della prassi istituzionale rileggendo le norme in materia di concorrenza alla luce della costituzione economica disegnata dal trattato di Lisbona.

È possibile definire i caratteri di una classe specifica per le professioni liberali coinvolte nella gestione dei diritti fondamentali dell'utenza? Quale la sua collocazione nell'ordinamento europeo, e quale lo statuto giuridico applicabile?

Queste le domande cui il presente lavoro vuole dare risposta, per offrire la ricostruzione di un quadro teorico ai fini del suo utilizzo pratico.

I

LE PROFESSIONI LIBERALI IN UN ORDINAMENTO GIURIDICO MULTILIVELLO

SOMMARIO: *Capitolo 1. Nozioni giuridiche di riferimento nell'ordinamento costituzionale europeo* § 1. Ordoliberalismo, una visione della società alla base del sistema economico e istituzionale europeo § 2. Costituzione economica europea e principio di economia sociale di mercato § 3. La cittadinanza europea nel quadro costituzionale post-Lisbona. *Capitolo 2. Equilibri e gestione delle competenze in un sistema giuridico multilivello* § 1. Ripartizione delle competenze tra Unione europea e Stati membri in ambito di mercato § 2. Competenze dell'Unione europea in materia di salute pubblica, giustizia e urbanistica *A. Salute pubblica B. Giustizia C. Sicurezza pubblica e urbanistica* § 3. Impatto sociale rilevante delle professioni liberali *A. Salute pubblica B. Giustizia C. Sicurezza pubblica e urbanistica*. *Capitolo 3. Ruolo chiave delle professioni liberali legate alla messa in opera dei diritti fondamentali in un'economia sociale di mercato* § 1. Professioni liberali: i contorni di una categoria § 2. Professionisti come attori del processo di integrazione europea. *Considerazioni parte I.*

Le professioni liberali oggetto d'indagine coinvolgono sfere di competenza concorrente tra Unione e Stati membri. La gestione di questo tipo di politiche si confronta con tutti i livelli di governo che compongono l'ordine istituzionale dell'Unione. Si tratta del fenomeno del costituzionalismo multilivello,⁴ tipico della costruzione europea e qui studiato in relazione all'articolato riparto delle competenze che rappresenta la complessità dei soggetti istituzionali coinvolti in questo dialogo tra istituzioni⁵.

Nel primo capitolo si affrontano le questioni terminologiche alla base della costruzione teorica europea e del suo progetto di integrazione. Il secondo capitolo delinea i tratti definitori delle professioni oggetto del presente lavoro di ricerca, mentre il terzo capitolo analizza la ripartizione di competenze tra l'Unione europea e gli Stati membri in tali ambiti.

⁴ CHAGNOLLAUD D., TROPER M., *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, Dalloz, 2012 (in particolare si veda il Titolo II, Capitolo 7: *Le constitutionnalisme multiniveaux*) ; PERNICE V.I., « Multilevel constitutionalism in the European Union », *European law review*, 2002, p. 511.

⁵ HURRELMANN A., DEBARDELEBEN J., « Democratic dilemmas in EU multilevel governance: untangling the Gordian knot », *European Political Science Review*, v. 1, i. 2, 2009, p. 229–247; SCHARPF F.V., « Legitimacy in the multilevel European polity », *European Political Science Review*, v. 1, i. 2, 2009, p. 173–204; BILANCIA P., PIZZETTI F.G., *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Giuffrè, 2004.

Capitolo 1. Nozioni giuridiche di riferimento nell'ordinamento costituzionale europeo

Il concetto di costituzione economica è stato classicamente definito da Léontin-Jean Costantinesco come « *l'ensemble des normes juridiques qui précisent et ordonnent le cours du processus économique dans un ensemble économique donné* »⁶.

La delimitazione del concetto prende in considerazione aspetti sia descrittivi (« *précisent* ») che normativi (« *ordonnent* »), così da includervi contemporaneamente tratti economici e giuridici. Questo duplice approccio ha permesso, di descrivere una comunità e di offrire, al tempo stesso, mezzi di intervento per orientarla verso i valori fondamentali alla base del suo ordine costituzionale. Solo le norme giuridiche di rango fondamentale⁷ possono però rilevare ai fini della definizione di costituzione economica, e dunque solo le previsioni normative volte « *à déterminer ou à délimiter les traits essentiels de l'identité du processus économique* »⁸.

§ 1. Ordoliberalismo, una visione della società alla base del sistema economico e istituzionale europeo

Contributo primo e fondamentale all'elaborazione teorica della nozione di costituzione economica, nonché del sistema di politica economica adottato dall'Unione europea, viene dalla cosiddetta Scuola di Friburgo⁹. Nei primi anni del '900, infatti, vicino al confine tra Francia e Svizzera, lontano dai centri del potere politico ed economico della Germania nazionalsocialista, Friburgo offre rifugio a un piccolo gruppo di intellettuali che rifiutano sia il totalitarismo nazista sia il socialismo di Stato. Le idee qui sviluppate da questi studiosi diventano la matrice di una nuova corrente del pensiero liberale che ha molto influenzato l'evoluzione della politica sociale ed economica dell'Europa del secondo dopoguerra¹⁰. Le stesse teorie hanno poi svolto un ruolo

⁶ CONSTANTINESCO L.J., « La constitution économique de la C.E.E. », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1977, p. 249

⁷ RABAULT H., « La constitution économique de la France », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2000, n. 44, p. 707 ss, ha espressamente definito la costituzione economica come « *l'ordonnement juridique structurant le système économique* ». Si veda anche VON PROLLIUS M., « Core values in the order conception of the social market economy », *Historische zeitschrift*, 2008, v. 287(2), p. 508-510.

⁸ GEORGOPOULOS T., *Le concept de constitution économique de l'UE*, in DEBARGE O., GEORGOPOULOS T., RABAEY O., *La constitution économique de l'Union européenne*, Bruylant, 2008, p. 5.

⁹ EBNER A., « The intellectual foundations of the social market economy. Theory, policy, and implications for European integration », *Journal of Economic Studies*, 2006, v. 33 n. 3, p. 206-223.

¹⁰ Sulle origini ordoliberali del sistema giuridico europeo si vedano, tra gli altri: BARBIER C., « Ordolibéralisme et économie sociale de marché: la voie allemande de l'Europe? », *Observatoire social européen*, 2012, n. 10, Juillet; CHAVANCE B., *L'économie institutionnelle, Capitolo II: L'école autrichienne et l'ordolibéralisme*, Repères, 2012; GERBER D.J., *Law and competition in Twentieth-Century Europe: Protecting Prometheus*, Oxford, Oxford University Press, 2003; ITO T., *Searching for the ordoliberal origin of European integration: lessons from the politics of the European recovery program*, Biennial conference of the European Union Study Association, Boston, USA, Panel "Exploring EU institutions over Time",

centrale nello sviluppo del diritto della concorrenza così come lo conosciamo oggi a livello europeo.

La Scuola di Friburgo assume come guida valori liberali, cui aggiunge tuttavia nuovi elementi, dando così vita alla teoria economica che sarà poi detta ordolibérale¹¹. I pensatori ordoliberali hanno immaginato una società in cui gli individui godono della maggiore libertà possibile e le istituzioni democratiche decentralizzano il potere politico valorizzando la partecipazione pubblica ai processi decisionali, così da ridurre il conflitto tra pubblico e privato.

A livello economico, la dottrina ordolibérale si sviluppa a partire dall'accettazione delle più tradizionali concezioni liberali, che vedono nel sistema economico competitivo un elemento necessario allo sviluppo di una società prospera, libera ed equa. Il concetto di giustizia elaborato dai pensatori di questa Scuola s'inserisce però in un ampio contesto in cui l'economia è il mezzo principale per lo sviluppo della società intorno a valori democratici. Il funzionamento del mercato deve essere percepito dai membri della collettività come giusto e in grado di offrire pari opportunità di partecipazione. Fonte prima del pensiero ordolibérale sono, infatti, valori umanistici, e non meri principi di efficienza intesi in maniera puramente economica¹².

L'obiettivo delle teorie ordoliberali è il benessere della comunità in generale e – al tempo stesso – dei singoli come attori individuali. Questa teoria economica evidenzia, così, la necessità di proteggere la libertà dei cittadini anche dall'abuso di potere da parte dei privati, potenzialmente in grado di indebolire e corrompere le istituzioni politiche della società¹³. La concentrazione del potere economico e politico è dunque considerata un ostacolo alla giustizia collettiva, poiché impedisce al mercato di assolvere una funzione d'integrazione sociale¹⁴.

March, 2011; KRABEC T., « Ordoliberalism and social market economy », *Politická ekonomie*, 2003, v. 51(6), p. 881-899; MISZEWSKI M., « Social Market Economy - Ordoliberal Concept of Economic Policy », *Ekonomista*, 2008, p. 563-566; ROSE I., NQWE C., *Ordoliberal Tradition in the European Union. Its Influence on Article 82 EC and the IBA's Comments on the Article 82 EC*, Discussion Paper, The Competition Law International, February, 2007, p. 8; ERNSTE D.H., « Una perspectiva ordoliberal de la Economía Social de Mercado. Diálogo político Economía Social de Mercado », *Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C.*, 2009, n.1, p. 61-80.

¹¹ Un imperativo di ricostruzione e riformulazione degli assetti economici fino ad allora conosciuti ha dominato tutto il lavoro intellettuale dei pensatori ordoliberali che hanno cercato una terza via tra liberalismo e socialismo.

¹² GERBER D.J., *Law and competition in Twentieth-Century Europe: Protecting Prometheus*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

¹³ LANNEAU R., *L'analyse économique de la constitution économique*, in MARTUCCI F., MONGOUACHON C. (eds) *La constitution économique - En hommage au Professeur Guy Carcassonne*, La Mémoire du droit, 2013, p. 61 (citando BOHM F., *Render und schirften*, Karlsruhe, C.F. Muller, 1960, p. 22 : « competition is (...) the most magnificent and most ingenious instrument of depravation of power in history »).

¹⁴ CHRYSOCHOOU D.N., *Theorizing European integration*, London, 2ed, New York : Routledge, 2009.

È da queste riflessioni che si sviluppa il ruolo delle regole di concorrenza quale garanzia di un sistema istituzionale equilibrato¹⁵. Di conseguenza, i diritti di partecipazione politica (relativamente alla protezione degli individui da un potere pubblico illegittimo) e la libera concorrenza (con la sua funzione di protezione dagli abusi dei singoli) sono considerate entrambe condizioni necessarie per lo sviluppo armonioso della società. L'importante peso attribuito a questo modello teorico è dovuto alla sua capacità di penetrare il sistema istituzionale, fuoriuscendo dall'alveo delle sole scienze economiche per investire di importanti responsabilità anche il sistema giuridico e politico. Una delle intuizioni chiave di questa scuola di pensiero è infatti quella per cui una società libera e progredita si possa avere solo laddove il mercato sia inserito in un contesto costituzionale¹⁶.

Fondando le loro considerazioni di politica economica su ragionamenti giuridici, i pensatori della scuola ordoliberalista aggiungono una dimensione istituzionale all'analisi di questioni di mercato¹⁷. In ultima analisi, questa dottrina sostiene che sia la legge a compiere quelle scelte strutturali che delineano poi le caratteristiche del sistema economico di un certo ordinamento¹⁸. Le teorie ordoliberali classificano dunque la legislazione economica in due categorie: le norme « costituzionali » e quelle atte a metterle in opera (norme di carattere « regolatorio »)¹⁹. In tale contesto, solo le norme fondamentali che fissano i principi macroeconomici di un sistema organizzato ne determinano la « costituzione economica », che ha la funzione di delineare la visione sottesa a un certo sistema economico, creando le precondizioni per lo sviluppo orientato

¹⁵ I pensatori ordoliberali ritenevano che l'obiettivo della coesione sociale e dell'equità dovesse essere raggiunto tramite il primato del mercato e degli strumenti a questo collegati. Tuttavia, le differenze rispetto al modello liberale si concentravano sul riconoscimento della possibile incongruenza del mercato con la giustizia sociale, e sulla necessità di includere dunque l'ordine competitivo in un quadro istituzionale solido (Muller-Armack). Per un approfondimento si veda GERBER D.J., *Law and competition in Twentieth-Century Europe: Protecting Prometheus*, cit.; GOLDSCHMIDT N., *Alfred Müller-Armack et Ludwig Erhard: le libéralisme social de marché*, in PETITOT J., NEMO P. (dir.), *Histoire du libéralisme en Europe*, PUF, 2006, p. 953.

¹⁶ CARONNA F., « Qualche spunto sull'evoluzione della costituzione economica dell'unione europea », *Giustizia internazionale e interpretazione*, 2001, p. 271-294. L'autore sostiene che la teoria ordoliberalista inverte completamente la tesi centrale del pensiero liberale, secondo cui l'esistenza di un'economia liberale (prerequisito per la libertà individuale) è garantita da una netta separazione tra economia e diritto.

¹⁷ Eucken, l'economista fondatore dell'ordoliberalismo: « *la science économique a une finalité politique, tout comme la biologie a une finalité médicale* », si veda DESCHAMPS M., *L'articulation économie, droit et politique dans la pensée ordolibérale*, GREDEG Working Papers Series n° 2013-31, 2013.

¹⁸ L'intreccio di dimensioni giuridiche ed economiche è una delle idee centrali del pensiero ordoliberalista, che lo distingue dal pensiero liberale classico per cui l'economia deve essere separata dal diritto e dalla politica. I pensatori della scuola ordoliberalista, invece, vedono nelle scelte politiche fondamentali lo strumento per creare le strutture di base di un sistema economico. L'ordoliberalismo si fonda, invero, sugli studi del giurista Franz Böhm e dell'economista Walter Eucken che, nel 1948, costituiranno con Hans Grossmann-Dörth, la rivista friburghese "ORDO - Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft" (BÖHM F., EUCKEN W., GROSSMANN-DÖRTH H., *Il nostro compito. Il Manifesto di "Ordo" del 1936. Introduzione a Ordnung der Wirtschaft*, pubblicazione n° 2, Stoccarda e Berlino, W. Kohlhammer, 1936 - traduzione di MAGGI L. in FORTE F., FELICE F. (eds), *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, Rubbettino, 2010).

¹⁹ Si viene a determinare una sorta di gerarchia, dove le norme regolamentari sono subordinate ai principi fondamentali di ordine costituzionale e operano entro i limiti di questi. Tale circostanza è altresì ricollegabile agli studi sulla nozione di « costituzione materiale » inaugurati da MORTATI C., *La costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1940.

dell'ordinamento di riferimento²⁰. Le peculiarità di una siffatta costruzione teorica comporta importanti conseguenze, sia dal punto di vista della costituzionalizzazione di scelte di politica economica sia in relazione alla portata delle norme di libera concorrenza²¹ come oggi concepite a livello di Unione europea²².

§ 2. Costituzione economica europea e principio di economia sociale di mercato

Con riferimento al concetto di costituzione economica europea, corre l'obbligo di precisare che non ci si riferisce necessariamente a un sistema giuridico costituzionale nel senso classico del termine²³. Al di là del dibattito circa la natura costituzionale del Trattato di Lisbona²⁴, oggetto della presente analisi sono le norme fondamentali che regolamentano il sistema istituzionale e concettuale europeo, con riferimento alla dimensione *lato sensu* economica dell'Unione.

²⁰ La Costituzione economica è composta solo dalle norme a carattere fondamentale che esprimono la forza dell'azione pubblica, anche se l'ampiezza di tale definizione è oggetto di interpretazioni differenti. A titolo di esempio, MARTUCCI F., *Constitution économique, quelques fragments de doctrine française*, in MARTUCCI F., MONGOUACHON C. (eds) *La constitution économique - En hommage au Professeur Guy Carcassonne*, La Mémoire du droit, 2013, p. 40: « La constitution économique est alors partout parce que l'économie, et son bras armé, le marché, s'immisce dans les moindres recoins de l'ordre juridique ».

²¹ CHAVANCE B., *L'économie institutionnelle*, cit. ; COSTA P., *Costituzione e ordinamento economico: il contributo del pensiero ordoliberal*, COCCO G. (a cura di), *L'Economia e la legge. Atti del Convegno. Milano, 4 dicembre 2006*, Milano, Giuffrè, 2007. DESCHAMPS M., *L'articulation économie, droit et politique dans la pensée ordolibérale*, cit. ricorda che, secondo le teorie ordoliberali: « la concurrence laissée à elle-même (...) conduit à la création de pouvoirs économiques privés, lesquels abuseront de leur force et infléchiront l'ordre de la société en leur faveur ».

²² FELICE F., *L'economia sociale di mercato*, Rubbettino, 2009, cap. 3 : « Les règles de concurrence ont une fonction sociale, elles sont le moyen le plus approprié pour parvenir à l'équité sociale : c'est une idée commune à Eucken, Böhm, Röpke et aux autres interprètes de l'économie sociale de marché ».

²³ Le caratteristiche fondamentali del costituzionalismo moderno sono simbolicamente previste all'articolo 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789: « Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

²⁴ Propoendono per una interpretazione dell'Unione europea come un ordinamento costituzionale, tra gli altri : SCHÜTZE R., *European constitutional law*, Cambridge University press, 2012; VON BOGDANDI A., BAST J., *Principles of European constitutional law*, Hart publishing, CH Beck Nomos, 2 ed, 2010; MOUSSIS N., « Réforme des Institutions. Le traité de Lisbonne: une Constitution sans en avoir le titre », *Revue du marché commun et de l'Union Européenne*, 2008, p. 161-168; PECHEUL A., *Le Traité de Lisbonne, 13 décembre 2007 : la Constitution malgré nous ?*, Cujas, 2008 ; WEILER J.H.H., *The Constitution of Europe: 'Do the New Clothes Have an Emperor?' and Other Essays on European Integration*, Cambridge University Press, 1999. Interessanti letture sono inoltre proposte da : DE WITTE B., *The European Union as an International Legal Experiment*, in DE BURCA G., WEILER J.H.H. (eds), *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 19-56; SCHÜTZE R., *From dual to cooperative federalism. The changing structure of European law*, Oxford University press, 2009 ; WOUTERS J., VERHEY L., KUIVER P., *European Constitutionalism beyond Lisbon*, Intertec, Antwerp, Oxford, Portland, 2009; SCHÜTZE R., « Lisbon and the federal order of competences: a prospective analysis », *European Law Review*, 2008, p. 709-722.

Nel complesso sistema dell'Unione, la costituzione economica europea è, essa stessa, un prodotto del processo di integrazione in corso e non potrà, dunque, oltrepassare i limiti cui l'azione dell'Unione è soggetta. Il perimetro della costituzione economica europea è, dunque, soggetto agli stessi principi che delimitano i settori e le modalità di esercizio dei poteri a livello di Unione e, in primo luogo, il principio di attribuzione²⁵.

Inoltre, la costituzione economica dell'Unione è anche il risultato di tradizioni e valori comuni agli Stati membri, così che un punto di forza di questo insieme di norme sta proprio nel fatto di marcare il segno tangibile del processo di integrazione europea. A tal proposito è utile sottolineare come questo carattere le conferisca un rilevante aspetto evolutivo²⁶, permettendole di rinnovarsi all'evolvere della sensibilità e delle scelte politiche degli Stati membri²⁷. Ad esempio, a causa delle novità introdotte dal Trattato di Lisbona, il sistema giuridico europeo ha visto aumentare la tensione tra due elementi prima dotati di un diverso peso specifico: le spinte per un sistema economico sempre più snello ed aperto, e la possibilità di interventi istituzionali volti a garantire un elevato grado di protezione sociale²⁸.

La costruzione giuridica europea, in linea con l'approccio adottato dalla Scuola ordoliberal di Friburgo, considera il mercato come un fondamentale strumento di democrazia, ma non abdica all'esercizio di un ruolo pubblico²⁹ nel controllo di « *un sistema che assicura che la concorrenza non sia falsata* »³⁰.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, questa duplice dimensione, che prende al tempo stesso in considerazione la realizzazione di un'economia liberale e le tematiche legate all'equità sociale, è stata sancita in maniera esplicita. A seguito delle innovazioni apportate dal nuovo Trattato, infatti, tra le fonti primarie dell'ordinamento giuridico comunitario troviamo oggi pregnanti scelte di politica economica. Tale circostanza conferma la sostanziale adesione del sistema europeo alla visione economica ordoliberal che riconosce un ruolo centrale alle scelte politiche tradotte in norme costitutive dell'ordinamento giuridico³¹.

²⁵ Articolo 5 TUE.

²⁶ DESCHAMPS M., *L'articulation économie, droit et politique dans la pensée ordolibérale*, op. cit.. « *il n'y a pas de constitution naturelle or éternelle à découvrir, les structures doivent s'adapter aux changements socioéconomiques* ».

²⁷ GEORGOPOULOS T., *Le concept de constitution économique de l'UE*, cit..

²⁸ Offre una lettura congiunta di questi concetti: VETTORI G., « Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione fra due crisi », *Europa e diritto privato*, 2011, n. 3, p. 625.

²⁹ Già a partire dal rapporto Spaak (nonché dal cronologicamente precedente Trattato di Parigi), l'ossatura della CEE oscilla tra concorrenza e dirigismo e si lascia, per questo, meglio rappresentare in termini economici di tipo misto. GIUBBONI S., *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, il Mulino, 2003.

³⁰ Protocollo 27 sul mercato interno e sulla concorrenza, allegato al TUE.

³¹ CRAIG P., « The Treaty of Lisbon : process, architecture and substance », *European Law Review*, 2008, p. 137.

Le norme che contribuiscono alla definizione della « costituzione economica » dell'Unione europea sono oggi diverse. Determinante, in primo luogo, la statuizione di cui all'articolo 3(3) TUE, così come modificato dal Trattato di Lisbona³². Il novellato articolo prevede una fondamentale dichiarazione di principio volta a riconciliare mercato e società, e capace di fungere da strumento di indirizzo politico nella definizione del mercato interno. L'ordinamento europeo si fonda oggi su una « *economia sociale di mercato fortemente competitiva* ». Il concetto di economia sociale di mercato nasce proprio dall'apporto di quella dottrina tedesca³³ che prolunga la tradizione del pensiero ordoliberal, accettando forme di redistribuzione più ampie³⁴.

L'abbandono della precedente formula di base del sistema economico europeo: il « *mercato aperto e in libera concorrenza* »³⁵ è una scelta eloquente. L'economia sociale di mercato ridisegna così i confini e i caratteri della politica economica sulla quale l'Unione europea intende fondarsi.

A corollario di tale principio, tra le norme fondanti l'ordinamento europeo è poi inserita la disposizione di cui all'articolo 9 TFUE, una previsione che contribuisce ad arricchire il concetto di costituzione economica imponendo, *inter alia*, la garanzia di « *un'adeguata protezione sociale nella definizione e attuazione delle politiche e azioni dell'Unione* ». Tale clausola sociale costituisce un vincolo di non certo trascurabile portata³⁶ che obbligherebbe a ripensare anche l'approccio alle libertà di circolazione³⁷, non potendo più esse prevalere puramente e semplicemente sui diritti sociali

³² Parte della dottrina rileva come il Trattato costituzionale, riformulato con il Trattato di Lisbona, abbia trasposto l'influenza della dottrina ordoliberal tedesca sull'impianto europeo nel concetto di « *economia sociale di mercato* ». CHAVANCE B., *L'économie institutionnelle*, cit..

³³ CHAVANCE B., *L'économie institutionnelle*, cit. ; COSTA P., *Costituzione e ordinamento economico: il contributo del pensiero ordoliberal*, COCCO G. (a cura di), *L'Economia e la legge. Atti del Convegno. Milano, 4 dicembre 2006*, Milano, Giuffrè, 2007. Per un approfondimento sulla dottrina e sulla nascita del concetto di « economia sociale » in Germania, si veda BILGER F., *La pensée économique libérale dans l'Allemagne contemporaine*, LGDJ, Paris, 1964. Un'analisi critica delle trasformazioni in corso in Germania è invece proposta da STREECK W., *Re-Forming Capitalism. Institutional Change in the German Political Economy*, Oxford, 2009.

³⁴ L'economia sociale di mercato, secondo la definizione che ne dà il suo principale teorico – Alfred Müller Armack, che ne coniò il termine e vi dedicò tutta la sua attività scientifica – ha come base fondamentale l'economia di mercato e la concorrenza. La sua componente sociale del pensiero economico ordoliberal non comporta modifiche a questo modello economico, ma piuttosto lo presuppone e vi ci si deve conformare: MÜLLER-ARMACK A., *Economia sociale di mercato*, 1956, tradotto in italiano in FORTE F., FELICE F. (a cura di), *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, Rubettino, 2010, p. 89-96. Lo stesso autore richiama le origini e il fondamento teorico alla base dell'economia sociale di mercato con riferimento alla scuola di Friburgo, che concepì « *l'ordine della concorrenza come mezzo per organizzare le grandi società di massa sulla base di un nuovo progetto* ». La sua proposta è dunque centrata sulla creazione di « *un nuovo ordine economico basato su interventi di politica economica conformi al mercato e su un rafforzato sistema di aiuti sociali sorretto dal sistema di mercato* ».

³⁵ Articolo 17 TCE.

³⁶ Il compito dell'interprete resta quello di desumere dall'ordinamento di riferimento i principi guida in grado di precisare la portata del vincolo che grava, in virtù dell'articolo 9 TFUE, sulle istituzioni nella definizione e attuazione delle politiche europee. CISOTTA R., « Articolo 9 TFUE », in GIALDINO C.C. (diretto da), *Codice dell'Unione europea operativo. TUE e TFUE commentati articolo per articolo*, Simone, 2012, p. 458 ss.

³⁷ BERCUSSON B., *The Lisbon Treaty and social Europe*, Europäische Rechtsakademie (ERA) Forum, 2009, n. 1, p. 87-105.

fondamentali³⁸. L'azione dell'Unione dovrebbe allora essere volta a « *coordinare più efficacemente l'interazione tra diritti sociali e libertà economiche* »³⁹.

Preoccupandosi di rendere armonica l'azione dell'Unione europea relativamente ai suoi obiettivi di protezione sociale, l'articolo 9 TFUE non detta norme sul riparto di competenze⁴⁰. Tuttavia, questa previsione potrebbe determinare effetti capaci di travalicare il confine dei poteri formalmente attribuiti all'Unione. A tal proposito, basti pensare all'ambito sanitario, dove le conseguenze delle politiche europee impattano in maniera pervasiva sui cittadini. A norma del menzionato articolo 9 TFUE, l'attenzione delle istituzioni europee nell'elaborazione e nell'esecuzione delle politiche in ambiti di questo genere dovrà tener conto delle loro ricadute pratiche, anche qualora queste dovessero oltrepassare i limiti formali della competenza dell'Unione⁴¹. Le istituzioni, pertanto, nella definizione e attuazione di tutte le politiche dell'Unione appaiono vincolate dall'articolo in commento a considerare ogni possibile ripercussione sugli ambiti ivi elencati⁴². Si può dunque vedere l'articolo 9 TFUE come vincolo di metodo e di merito orientato a completare l'alta dichiarazione di principio contenuta nel citato articolo 3(3) TUE – che pone tra gli obiettivi dell'Unione la realizzazione di una *economia sociale di mercato*⁴³.

Altra fondamentale innovazione prevista dal Trattato di Lisbona, che contribuisce a delineare la struttura giuridica complessiva dell'Unione, anche nelle scelte politiche in materia di mercato interno, è l'articolo che conferisce alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta) « *lo stesso valore giuridico dei trattati* »⁴⁴.

³⁸ Strada suggerita anche dal concetto di economia sociale di mercato sancito dall'Articolo 3 TUE.

³⁹ Rapporto del 9 maggio 2010 che l'allora commissario Monti ha indirizzato al presidente della commissione “Una nuova strategia per il mercato unico al servizio dell'economia e della società europea” (http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/president/news/press-releases/pdf/20100510_1_it.pdf).

⁴⁰ L'articolo 9 TFUE menziona altresì gli obiettivi di lotta alla disoccupazione e all'esclusione sociale, di protezione sociale relativamente ai livelli di istruzione e formazione, nonché alla tutela della salute umana.

⁴¹ Laddove l'attenzione delle istituzioni europee dovesse invece arrestarsi al confine delle competenze dell'Unione, si giungerebbe al paradosso che le conseguenze concrete di politiche europee che eventualmente superassero quel confine non dovrebbero essere prese in considerazione. In tal senso, CISOTTA R., « Articolo 9 TFUE », *cit.*.

⁴² L'articolo 9 TFUE deve essere letto nello spirito dell'equilibrio tra esigenze cui si è giunti nell'ordinamento europeo in un dato momento storico nonché nel rispetto dei sistemi sociali nazionali, fungendo da *trait d'union* tra livello comunitario e nazionale.

⁴³ La tensione tra finalità economiche e sociali è una costante della costruzione europea. A mero titolo esemplificativo, si segnala che anche la giurisprudenza della Corte ha affermato che « *l'azione della Comunità comporta non soltanto un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali, ma anche una politica nel settore sociale* » (Corte di giustizia, causa C-438/05, sentenza del 11 dicembre 2007, *Viking*, Racc. I-10779; causa C-341/05, sentenza del 18 dicembre 2007, *Laval*, Racc. I-11767). LONGO E., *Viking, Laval e la costruzione dell'«economia sociale di mercato» in Europa*, CARTABIA M. (a cura di), *Dieci casi sui diritti in Europa. Uno strumento didattico*, Bologna, Il Mulino, 2011, p. 209; FELICE F., *L'economia sociale di mercato*, Rubbettino, 2009 p. 209.

⁴⁴ Articolo 6 TUE. Per un'analisi del ruolo dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona si veda, tra i molti, DANIELE L., « Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona », *Il diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 655-669; DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J., *Droits fondamentaux: quelle place dans l'architecture de l'Union?*, in AA.VV., *Chemins d'Europe: Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 263-278; ROSSI L.S., *Les rapports entre la Charte des droits fondamentaux et le traité de Lisbonne*, in AA.VV.,

La descritta costruzione del sistema economico europeo porta con sé importanti conseguenze⁴⁵. Il modello di società che emerge da queste norme non è pertanto neutrale⁴⁶ e la politica economica disegnata dai Trattati deve essere vista nella sua complessità per ricavarne una coerenza sistemica di merito e di metodo. In una lettura costituzionalmente orientata dell'ordinamento europeo, la realizzazione di un mercato interno davvero integrato passa per politiche economiche che tengono dunque in considerazione un certo equilibrio tra la creazione di un mercato concorrenziale economicamente efficiente e il perseguimento di obiettivi di giustizia sociale⁴⁷. In particolare, per quanto attiene il mercato interno, ciò significa che le regole di concorrenza devono essere viste come funzionalmente orientate a garantire un mercato europeo volto allo sviluppo economico e a una crescita equa. Le norme dell'Unione a tutela della libera concorrenza non sono quindi fini a sé stesse, dovendo essere piuttosto lette nel più vasto contesto che permette di comprenderne gli effetti e le declinazioni.

Chemins d'Europe: Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué, Paris, Dalloz, 2010, p. 609-624; KOKOTT J., SOBOTTA C., *The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon*, EUI Working Paper, Academy of European Law, 2010/6; DOUGLAS-SCOTT S., « The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon », *Human Rights Law Review*, 2011, 4, p. 645-682; ANDERSON D.Q.C., MURPHY C.C., *The charter of fundamental rights: history and prospects in post-Lisbon Europe*, EUI Working Paper, Department of Law, 2011/08; BENOIT-ROHMER F., « Droits fondamentaux. L'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, p. 145-172; SÁNCHEZ S.I., « The Court and the Charter: the impact of the entry into force of the Lisbon treaty on the ECJ's approach to fundamental rights », *Common Market Law Review*, 2012, 49(5), p. 1565-1611; PUOTI P., *I diritti fondamentali dell'Ue dopo Lisbona*, in CIVITARESE MATTEUCCI S., GUARRIELLO F., PUOTI P. (a cura di), *Diritti fondamentali e politiche dell'Unione europea dopo Lisbona*, Maggioli, 2013, p. 25-46; FANOTTO L., *La tutela dei diritti umani nell'ordinamento dell'Unione europea: profile sostanziali e processuali*, in MEZZETTI L., *Diritti e doveri*, Giappichelli, 2013, p. 121-140; SARMIENTO D., « Who's afraid of the Charter? The Court of justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe », *Common Market Law Review*, 2013, 50(5), p. 1267-1304. Tra i documenti delle istituzioni europee che testimoniano la reale incidenza della Carta sulle politiche e sulle metodologie delle istituzioni europee, si veda ad esempio il documento della Commissione europea « Report on the practical operation of the methodology for a systematic and rigorous monitoring of compliance with the Charter of fundamental rights », COM (2009) 205 final; e la comunicazione della Commissione europea « Strategia per un'attuazione effettiva della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea », COM(2010) 573 definitivo.

⁴⁵ DUBOIS L., *Rapport de synthèse*, in DEBARGE O., GEORGIOPOULOS T., RABAEY O., *La constitution économique de l'Union européenne*, Bruylant, 2008, p. 360 ss.. Si veda poi CARONNA F., « Qualche spunto sull'evoluzione della costituzione economica dell'unione europea », *op. cit.*, dove l'autore afferma che la costituzione economica dell'Unione europea, che inizialmente prevedeva un insieme di politiche volte a realizzare un sistema puro di economia di mercato, è poi evoluto verso un nuovo equilibrio dove è lasciato maggiore spazio all'intervento politico in ambito di mercato, tanto a livello europeo che nazionale.

⁴⁶ Le fondamenti ordoliberali della costruzione giuridica europea è esplicitata e rivendicata dai rappresentanti delle istituzioni europee. Si veda BARBIER C., « Ordolibéralisme et économie sociale de marché: la voie allemande de l'Europe? », *Observatoire social européen*, 2012, n. 10, Juillet. Riflette sull'impatto delle teorie ordoliberali su alcune politiche europee: MARTUCCI F., *La BCE et l'ordolibéralisme: étude du discours sur la constitution monétaire de l'Union*, in BRUNESSEN B., PICOD F., ROLAND S., *L'identité du droit de l'Union européenne : mélanges en honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015.

⁴⁷ JOERGES C., RÖDL F., « "Social Market Economy" as Europe's Social Model? », *EUI Working Paper Law*, 2004, n. 8.

Ai nostri fini, l'esistenza di una cultura giuridico-economica europea così articolata, implica che anche il mercato delle professioni debba essere studiato nell'ambito della costruzione disegnata dalla costituzione economica dell'Unione. In particolar modo con riferimento a quelle attività che coinvolgono i diritti fondamentali dei cittadini europei.

§ 3. *La cittadinanza europea nel quadro costituzionale post-Lisbona*

Il principio di «*economia sociale di mercato*» che sostituisce quello di «mercato aperto e in libera concorrenza» non incide solo sulla dimensione economica europea⁴⁸, sancendo invece il nuovo equilibrio tra le due dimensioni economica e sociale dell'Unione. Alla luce delle modifiche introdotte da Lisbona, nonché dall'opera interpretativa portata avanti dalla Corte di giustizia⁴⁹, sembra oggi possibile argomentare che le libertà individuali e la dimensione sociale sono due dimensioni di una stessa realtà articolata.

All'epoca della sua costituzione, l'attribuzione di funzioni meramente economiche alla Comunità europea rispondeva alla convinzione che fosse possibile tenere separato il «mercato» dal «sociale»⁵⁰. Si credeva infatti che non vi fosse incoerenza tra l'esercizio delle libertà economiche sul piano europeo e la tutela dei diritti su quello nazionale⁵¹. Questo «*pregiudizio di mercato*» ha però eclissato il dato fattuale che, nelle dinamiche umane, il piano personale e quello professionale finiscono necessariamente per sovrapporsi. Questa considerazione sembra essere tanto più vera nel mercato dei servizi professionali, dove l'elemento personale assume un ruolo fondamentale.

Così, anche alla luce delle teorie ordoliberali soprarichiamate, studiare il mercato delle professioni liberali prendendo in considerazione il solo dato economico, limiterebbe l'analisi in maniera miope. Imprescindibile è dunque un'analisi del mercato europeo anche alla luce del concetto di cittadinanza.

Introdotta in prima battuta dal Trattato di Maastricht⁵², e in seguito rivista dal trattato di Amsterdam, la cittadinanza europea è rimasta a lungo un concetto affascinante ma dall'impatto poco rilevante. La cittadinanza europea è in primo luogo considerata una

⁴⁸ Sul punto si veda ORLANDINI G., «Libertà economiche e cittadinanza sociale europea», www.europeanrights.it, 2011.

⁴⁹ L'analisi approfondita della giurisprudenza della Corte di giustizia sarà sviluppata nel corso della tesi.

⁵⁰ JOERGES C., «What is left of the European Economic Constitution? A melancholic eulogy», *European Law Review*, 2005, p. 471.

⁵¹ GIUBBONI S., *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, il Mulino, 2003, p. 165 ss.

⁵² Sebbene la cittadinanza europea sia stata formalmente codificata solo nel 1992, questo concetto aveva da lungo tempo animato il dibattito politico e istituzionale europeo. Già negli anni '70 – durante il vertice di Parigi del 1974 – gli Stati membri avevano avanzato la proposta di istituire un passaporto comune per i cittadini degli stati appartenenti alla comunità. La prima definizione del concetto di cittadinanza dell'Unione si ha poi nel 1984, con il Progetto di Trattato sull'Unione europea proposto dal Parlamento di Strasburgo.

cittadinanza « derivata »⁵³, presupponendo il necessario possesso della cittadinanza di uno Stato membro. Secondo la definizione classica si tratterebbe poi di una « cittadinanza interstatale »⁵⁴, che attribuisce diritti di circolazione e soggiorno sul territorio dell'Unione. Tuttavia, in merito a quest'ultima considerazione, deve rilevarsi come tali diritti di circolazione siano alla base del sistema europeo stesso, essendo garantiti ai cittadini dei diversi Stati membri ben prima dell'istituzione della cittadinanza europea⁵⁵. Deve dunque cercarsi altrove il significato ultimo di questa cittadinanza, che implica diritti ulteriori rispetto alle libertà fondamentali di circolazione⁵⁶.

Tradizionalmente, i cittadini dell'Unione europea sono stati considerati come individui disposti a varcare i confini nazionali per fini economici, beneficiando dei vantaggi offerti dall'abolizione delle barriere economiche e regolamentari che limitavano gli scambi commerciali e potendo fruire di una più vasta gamma di prodotti e servizi a prezzi concorrenziali⁵⁷. La promessa di una cittadinanza europea avanzata dal trattato di Maastricht porta però a interrogarsi sulla natura del sistema giuridico europeo, tradizionalmente inteso come un processo di integrazione fondato su spinte economiche⁵⁸. Allontanarsi da questo sedimentato assunto non era certo semplice⁵⁹.

⁵³ Corte di giustizia, causa C-135/08, sentenza del 2 marzo 2010, *Janko Rottman c. Freistaat Bayern*, Racc. I-01449 par. 39: « a questo proposito, occorre ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, la determinazione dei modi di acquisto e di perdita della cittadinanza rientra, in conformità al diritto internazionale, nella competenza di ciascuno Stato membro (sentenze Micheletti e a., cit., punto 10; 11 novembre 1999, causa C-179/98, *Mesbah*, Racc. pag. I-7955, punto 29, e 19 ottobre 2004, causa C-200/02, *Zhu e Chen*, Racc. pag. I-9925, punto 37) ».

⁵⁴ SCHÖNBERGER C., « European Citizenship as federal citizenship. Some citizenship lesson of comparative federalism », *Revue européenne de droit public*, 19, 2007, p. 61.

⁵⁵ COPPOLA S., *Social Rights in the European Union: The Possible Added Value of a Binding Charter of Fundamental Rights*, in DI FEDERICO G., *The EU Charter of Fundamental Rights. From Declaration to Binding Instrument*, Springer, 2011.

⁵⁶ WOLLENSCHLÄGER F., « A New Fundamental Freedom beyond Market Integration: Union Citizenship and Its Dynamics for Shifting the Economic Paradigm of European Integration », *European Law Journal*, 2011, p. 1; TRYFONIDOU A., « In Search of the Aim of the EC Free Movement of Persons Provisions: Has the Court of Justice Missed the Point? », *Common Market Law Review*, 2009, 4, p. 1592; DOUGAN M., « The constitutional dimension to the case law on Union citizenship », *European law review*, 31, 2006, p. 613.

⁵⁷ NASCIMBENE B., ROSSI DAL POZZO F., *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione europea*, CEDAM, 2012.

⁵⁸ GAROT M.J., « La citoyenneté de l'Union: de la liberté de circulation à une démocratie européenne », *Institut universitaire européen, Département de Science Juridiques*, Firenze, 1997 ; CONSTANTINESCO V., KOVAR R, SIMON D. (eds.), *Traité sur l'Union Européenne (signé à Maastricht le 7 février 1992): commentaire article par article*, Economica, 1995.

⁵⁹ GUILD E., *Does European citizenship blur the borders of solidarity ?*, in GUILD E., GORTAZAR ROTAECHE J., KOSTAKOPOULOU D., *The Reconceptualization of European Union Citizenship*, Immigration and Asylum Law and Policy in Europe (book 33), Martinus Nijhoff, 2014, p. 189-208; MAAS W., *Democratic Citizenship and the Free Movement of People*, Martinus Nijhoff Publisher, Leiden – Boston, 2013; KADELBACH S., *Union Citizenship*, in A. VON BOGDANDY (ed), *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, 2006, p. 484; BALIBAR E., *Nous, citoyens d'Europe? Les frontières, l'État, le peuple*, Paris, 2001.

Larga parte della dottrina ritiene che l'atteggiamento della Corte sia cambiato verso la definizione di un concetto di cittadinanza autonomo dalla dimensione di mercato solo in tempi molto recenti, ben oltre l'entrata in vigore del trattato di Maastricht – che ne ha sancito la nascita⁶⁰.

Un primo contributo sostanziale nella direzione di una nuova visione della cittadinanza europea è la sentenza *Grzelczyk*⁶¹ che, per la prima volta⁶², chiarisce come « *lo status di cittadino dell'Unione è destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri* »⁶³.

Questa tendenza evolutiva è anche tracciabile nella giurisprudenza *Rottmann*⁶⁴, considerata una tappa fondamentale⁶⁵ che marca il segno di un cambiamento nel modello

⁶⁰ Rimarca il forte ritardo della Corte nell'interpretare il concetto di cittadinanza in un modo più aderente al Trattato: KOCHENOV D., PLENDER R., « EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text », *European Law Review*, 2012, 37, p. 369 ; WEILER J.H.H., *Europa: « Nous coalisons des Etats, nous n'unissons pas des hommes »*, in CARTABIA M., SIMONCINI A. (ed), *La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 51: « *L'aspetto problematico di questa giurisprudenza è che precisamente omette di compiere la transizione concettuale da una libera circolazione basata sul mercato ad una libertà basata sulla cittadinanza* ».

⁶¹ Corte di giustizia, causa C-184/99, sentenza del 20 settembre 2001, *Rudy Grzelczyk c. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, Racc. I-06193. DOLLAT P., *La citoyenneté de l'Union : un statut fondamental ? Heurts et incertitudes d'une vocation ou l'art du contrepoint*, in Boutayeb C. (eds) *Mélanges Jean-Claude Masclet*, Presse Universitaire de la Sorbonne, 2013, p. 25.

⁶² Commentano questa sentenza: IGLESIAS SÁNCHEZ S., « Fundamental Rights and Citizenship of the Union at a Crossroads: A Promising Alliance or a Dangerous Liaison? », *European Law Journal*, v. 20, n° 4, July 2014, p. 464-481 ; DOLLAT P., *La citoyenneté de l'Union : un statut fondamental ? Heurts et incertitudes d'une vocation ou l'art du contrepoint...*, in BOUTAYEB C. (sous la dir.), *The EU Citizenship : A Fundamental Status ? Future of a European vocation. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Masclet*, Presse Universitaire de la Sorbonne, 2013, p. 499-542; BESSON S., UTZINGER A., « Introduction: Future Challenges of European Citizenship - Facing a Wide-Open Pandora's Box », *European Law Journal*, vol. 13, n° 5, 2007, p. 579 : « *The ECJ (...) has developed the social elements of EU citizenship, thus making it a source of rights of its own for all those using their right to free movement in the EU* » .

⁶³ Corte di giustizia, *Grzelczyk*, cit., p. 31. Concetto poi ribadito in numerose sentenze della Corte di giustizia, tra cui : CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, affaire C-148/02, Rec. I-11613 ; CJCE, 14 octobre 2008, *Procédure engagée par Stefan Grunkin et Dorothee Regina Paul*, affaire C-353/06 ; CJUE, 8 mars 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi*, affaire C-34/09, Rec. I-01177.

⁶⁴ Corte di giustizia, causa C-135/08, sentenza del 2 marzo 2010, *Janko Rottman c. Freistaat Bayern*, Racc. I-01449. Commentano questa sentenza: DE GROOT G.R., SELING A., « Annotation, Case C-135/08. *Case Note 2: The Consequences of the Rottman Judgment on Member State Autonomy - The European Court of Justice's Avantgardism in Nationality Matters* », *European Constitutional Law Review*, 2011, 7, 1, p. 150-160; JESSURUN D'OLIVEIRA H.U., « Annotation, Case C-135/08. *Case Note 1: Decoupling Nationality and Union Citizenship?* », *European Constitutional Law Review*, 2011, 7, 1, p. 138-149; KOCHENOV D., « Annotation, Case C-135/08 », *Common Market Law Review*, 2010, 47, p. 1831-1846; SELING A., « Annotation, Case C-135/08: Towards a direct "droit de regard"? », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2010, 17, 4, p. 470-478; IGLESIAS SÁNCHEZ S., « ¿Hacia una nueva relación entre la nacionalidad estatal y la ciudadanía europea? - TJUE, Sentencia de 2 de marzo de 2010 (gran sala), Janko Rottmann C. Freistaat Bayern, Asunto C-135/08 », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2010, 37, p. 933-950.

⁶⁵ Rilevano il valore innovativo di questa sentenza illustri autori, tra cui: KOCHENOV D., « Annotation, Case C-135/08, Janko Rottmann v. Freistaat Bayern », *Common Market Law Review*, 2010, 47, p.1831 ; SELING A., « Annotation, Case C-135/08, Janko Rottman v. Freistaat Bayern: Towards a direct "droit de regard"? », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2010, v. 17, n. 4, p. 470-478 ; IGLESIAS SÁNCHEZ S., « ¿Hacia una nueva relación entre la nacionalidad estatal y la ciudadanía europea? », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2010, 37, p. 933 ; RENÉ DE GROOT G., SELING A., « Annotation, Case C-135/08 Janko Rottman v. Freistaat Bayern. *Case Note 2: The Consequences of the Rottman Judgment on Member State Autonomy - The European Court of Justice's Avantgardism in Nationality Matters* »,

di integrazione europea, verso un nuovo paradigma della cittadinanza, non più basata sul mercato⁶⁶. La sentenza riguardava un cittadino austriaco che aveva perso tale sua cittadinanza in seguito all'ottenimento di quella tedesca. Egli, divenuto poi apolide a causa della revoca della cittadinanza tedesca, invocava la lesione dei suoi diritti di cittadino europeo. In tali circostanze, nonostante i modi di acquisto e perdita della cittadinanza nazionale siano giuridicamente retti dal diritto interno⁶⁷, la Corte ne ha fatto valere la rilevanza europea argomentando che qualunque situazione da cui derivi la perdita dei diritti annessi allo *status* di cittadino europeo rientra « *per sua natura* » nell'ambito del diritto dell'Unione⁶⁸.

A partire da questa sentenza, che prosegue nel solco della *Grzelczyk*, la Corte procede dunque a un'interpretazione novatrice del concetto di cittadinanza, che si allontana dalla precedente dimensione transfrontaliera⁶⁹. Così, nonostante la Corte di giustizia abbia più volte affermato che la cittadinanza dell'Unione non ha per obiettivo l'estensione dell'ambito di applicazione del diritto europeo⁷⁰, il concetto di cittadinanza ha comunque avuto un'influenza sulla portata *ratione materiae* e *ratione personae* del diritto dell'Unione⁷¹.

European Constitutional Law Review, 2011, v. 7, i. 1, p. 150-160; JESSURUN D'OLIVEIRA H.S., « Annotation, Case C-135/08 Janko Rottman v. Freistaat Bayern. Case Note 1: Decoupling Nationality and Union Citizenship? », *European Constitutional Law Review*, 2011, v. 7, i. 1 p. 138-149.

⁶⁶ Opinioni in senso contrario: WIESBROCK A., « Disentangling the 'Union Citizenship Puzzle'? The McCarthy Case », *European Law Review*, 2011, 36, p. 861; ADAM S., VAN ELSUWEGE P., « Citizenship Rights and the Federal Balance between the European Union and its Member States: comment on Dereci », *European Law Review*, 2012, 37, p. 176; VAN DEN BRINK M., « EU Citizenship, Federalism and the Three Different Faces of Reverse Discrimination », *EUSA*, 2014.

⁶⁷ CONDINANZI M., LANG A., NASCIBENE B., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Giuffrè, 2006, p. 10: « Il Trattato CE ha rinunciato a disciplinare i modi di acquisto e di perdita della cittadinanza dell'Unione, interamente rimettendosi alle vicende della singola cittadinanza nazionale destinata di volta in volta a venire in rilievo e, quindi, alle varie legislazioni nazionali ».

⁶⁸ CJCE, *Rottman*, cit.

⁶⁹ GOUDAPPEL F., *The effects of EU citizenship : Economic, Social and Political Rights in a Time of Constitutional Change*, TMC Asser Press, The Hague, 2010; OLSEN E.D.H., *Transnational European Citizenship: Tracing Conceptions of Citizenship in the European Integration Process*, EUI Working Paper, Department of Political and Social Sciences, Firenze, 2008.

⁷⁰ La Corte afferma che lo *status* di cittadino europeo non ha lo scopo di ampliare l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione in: *Rottmann* (cit.); Corte di giustizia, causa C-499/06, sentenza del 22 maggio 2008, *Nerkowska*, Racc. I-3993; causa C-212/06, sentenza del 1 aprile 2008, *Governo della comunità francese e Governo vallone*, Racc. I-1683; causa C-192/05, sentenza del 26 ottobre 2006, *Tas-Hagen*, Racc. I-10451; causa C-403/03, sentenza del 12 luglio 2005, *Schempp*, Racc. I-6421; causa C-148/02, sentenza del 2 ottobre 2003, *Garcia Avello*, Racc. I-11613; cause riunite C-64 e C-65/96, sentenza del 5 giugno 1997, *Uecker e Jacquet*, Racc. I-3171.

⁷¹ VAN ELSUWEGE P., « Shifting the Boundaries? European Union Citizenship and the Scope of Application of EU Law », *Legal Issues of Economic Integration*, 2011, 38, p. 263.

Un'indicazione nel senso di una sempre maggiore autonomia del concetto di cittadinanza, nonché di una sempre maggiore ampiezza della sua dimensione, lo si trova, infatti, nella lettera stessa dell'articolo 20 TUE che chiarisce: « *la cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima* ». ⁷² Da questa nuova formula sembra potersi desumere l'intenzione del legislatore di superare l'immagine di una cittadinanza europea come mero « *complemento* » di quelle nazionali, muovendosi verso un suo valore autonomo ⁷³.

In questo scenario, in un sistema giuridico multilivello come quello europeo, il passaggio a un nuovo concetto di cittadinanza incide anche sulla ripartizione delle competenze ⁷⁴. La transizione verso una nozione autonoma di cittadinanza è tuttavia ancora in corso, producendo una tensione tra le due visioni alternative dell'essenza stessa del processo di integrazione europea ⁷⁵: la logica di mercato ⁷⁶ e la logica della cittadinanza ⁷⁷.

⁷² Articolo 17 TCE: « *la cittadinanza dell'Unione costituisce un complemento della cittadinanza nazionale e non sostituisce quest'ultima* ».

⁷³ KOCHENOV D., « The essence of EU citizenship emerging from the last ten years of academic debate: beyond the cherry blossoms and the moon? », *International and Comparative Law Quarterly*, 2013, 62, p. 97-136 ; KOCHENOV D., « A Real European Citizenship; A New Jurisdiction Test; A Novel Chapter in the Development of the Union in Europe », *Columbia Journal of European Law*, 2011, 56, p. 55 ; KOSTAKOPOULOU D., « European Union citizenship: writing the future », *European Law Journal*, 13, 2007, p. 623 ; KOSTAKOPOULOU D., « Ideas, Norms and European Citizenship: Explaining Institutional Change », *Modern Law Review*, 68/2, 2005, p. 261. Pour une lecture critique: SCHRAUWEN A., « European Citizenship in the Treaty of Lisbon: Any Change at All? » *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2008, 15, p. 55.

⁷⁴ Conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston, presentate il 30 settembre 2010, causa C-34/09, *Ruiz Zambrano*, Racc. I-01177; LORENZON S., *Cittadinanza europea e principio di attribuzione delle competenze: l'integrazione europea alla prova del test di proporzionalità, Dieci Casi sui Diritti in Europa: uno strumento didattico*, Bologna, Il Mulino, 2011; SPAVENTA E., « Seeing the Wood Despite the Trees? On the Scope of Union Citizenship and Its Constitutional Effects », *Common Market Law Review*, 2008, 45, 13, p. 36-39 ; NIC SHUIBHNE N., « Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move on? », *Common Market Law Review*, 39, 2002, p. 731. A tal proposito, anche KOCHENOV D., PLENDER R., « EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text », *European Law Review*, 2012, 37, p. 384: « *This essentially signified the blurring of the contours of EU law, leaving the determination of the scope of EU law to a game of chance as Kremzow and Schempp abundantly demonstrate* ».

⁷⁵ CARO DE SOUSA P., « Quest for the Holy Grail - Is a Unified Approach to the Market Freedoms and European Citizenship Justified? », *European Law Journal*, v. 20, n. 4, July 2014, p. 516 : « *Debates about the nature of European Citizenship are effectively debates about the nature and direction of European integration.* »

⁷⁶ NIC SHUIBHNE N., « The Resilience of EU Market Citizenship », *Common Market Law Review*, 2010, 47, p. 1597.

⁷⁷ KOCHENOV D., *The Present and the Future of EU Citizenship*, Jean Monnet Working Paper, NYU Law School, 2012; WIENER A., DIEZ T., *European integration theory*, Oxford, 2ed, Oxford University press, 2009; SHAW J., *Citizenship: Contrasting Dynamics at the Interface of Integration and Constitutionalism*, in CRAIG P., DE BÚRCA G. (eds), *Evolution of EU Law*, OUP, 2nd ed, 2011, p. 578. Cf. WEILER J.H.H., *Europa: "Nous coalisons des Etats, nous n'unissons pas des hommes"*, in CARTABIA M., SIMONCINI A. (ed), *La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 51 : « *L'aspetto problematico di questa giurisprudenza è che precisamente omette di compiere la transizione concettuale da una libera circolazione basata sul mercato ad una libertà basata sulla cittadinanza* ».

Capitolo 2. Equilibri e gestione delle competenze in un sistema giuridico multilivello

Dopo aver preso in considerazione le teorie ordoliberali, che chiariscono la visione alla base del concetto europeo di mercato, si può ben argomentare la scelta di questa ricerca di concentrare l'analisi sulle attività professionali che assicurano servizi che toccano aspetti essenziali della società. L'interesse per queste professioni è da considerarsi in rapporto all'ampiezza del loro impatto sulla società, disegnando i contorni del loro ruolo.

Deve però essere chiarita l'ampiezza di questa categoria di riferimento, analizzando le competenze e le possibilità di azione delle istituzioni europee negli ambiti professionali qui considerati; cioè a dire « *la salute pubblica (le professioni mediche), la giustizia (la professione di avvocato) o la sicurezza pubblica e l'urbanistica (la professione di architetto)* »⁷⁸. Anche se la categorizzazione proposta dagli avvocati generali Jacobs e Léger rimane una classe aperta⁷⁹, saranno qui considerati solo gli ambiti professionali espressamente menzionati dagli avvocati generali, vista la ricorrenza di un approccio specifico riservato loro dalle istituzioni dell'Unione.

§ 1. Ripartizione delle competenze tra Unione europea e Stati membri in materia di mercato

L'articolazione delle competenze post-Lisbona ha sistematizzato le attribuzioni dell'Unione europea, offrendone una categorizzazione precisa⁸⁰. Quest'operazione, se da un lato certamente semplifica il complesso quadro preesistente⁸¹, dall'altro causa non poche difficoltà nel comprendere l'effettiva estensione e il concreto atteggiarsi del potere di intervento delle istituzioni europee nei loro diversi ambiti di competenza. Soprattutto con riferimento alle competenze concorrenti, appare difficile delineare i limiti del possibile intervento europeo. L'esercizio di queste competenze è, infatti, soggetto a diverse regole, oltre al necessario rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità.

⁷⁸ Classificazione proposta dall'Avvocato generale Léger nelle conclusioni presentate nell'ambito della causa C-35/99, sentenza del 19 febbraio 2002, *Procedura penale contro Manuele Arduino e altri*, Racc. 2002 I-01529 (p. 112), sulla base di quanto già affermato dall'Avvocato generale Jacobs nelle conclusioni presentate nell'ambito delle cause riunite C-180-184/98, sentenza del 12 settembre 2000, *Pavel Pavlov e.a. c. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, Rac. 2000 I-06451 (p.72).

⁷⁹ È utilizzata l'espressione partitiva « *come* ».

⁸⁰ Per un'approfondita analisi delle tipologie di competenza dell'Unione e del loro funzionamento, si veda AZOULAY L., *The Question of Competence in the European Union*, Oxford, OUP, 2014; CRAIG P., DE BURCA G., *EU Law. Text, cases and materials*, Oxford, 5 ed., 2011, p. 75 ss.

⁸¹ BRIBOSIA H., « Subsidiarité et répartition de compétences entre l'Union et ses États membres dans la constitution européenne », *RDUE*, 2005, p. 25-64 ; STANCANELLI P., *Le competenze dell'Unione europea*, in COLUCCI M., SICA S. (a cura di), *L'Unione europea : principi, istituzioni, Politiche, Costituzione*, Bologna, 2005, p. 17-33; MICHEL V., *Recherches sur les compétences de la Communauté Européenne*, 2003, L'Harmattan ; CONSTANTINESCO V., *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés européennes*, Paris, LGDJ, 1974.

Tra queste, la cosiddetta regola della *preemption*, in base alla quale « *gli Stati membri esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria* » (Articolo 2(2) TFUE). Previsione corollario del principio di primazia del diritto dell'Unione, chiarisce come l'esercizio effettivo di una competenza concorrente da parte dell'Unione riduca progressivamente la possibilità di intervento nazionale. Al tempo stesso, l'eventuale mancato esercizio di una competenza concorrente da parte dell'Unione consente il permanere in capo agli Stati membri una più ampia possibilità di agire. Tuttavia, il risultato della *preemption* è, almeno in linea di principio, reversibile essendo rilevante non tanto l'attribuzione di una certa competenza all'Unione, quanto piuttosto il suo esercizio effettivo.

A complicare il disegno c'è poi il tema legato ai poteri impliciti attribuiti alle istituzioni europee per il perseguimento di obiettivi esplicitamente previsti dai trattati⁸². Secondo questa teoria, formalizzata nell'articolo 352 TFUE, pur in mancanza di una espressa base giuridica, l'Unione può considerarsi competente all'adozione di determinate misure laddove queste risultino necessarie per l'esercizio di una competenza espressamente attribuita dai Trattati. Risulta, infatti, complicato districarsi tra l'ampiezza dei poteri conferiti all'Unione in una determinata materia e l'interpretazione, più o meno restrittiva⁸³, delle azioni che l'Unione può comunque adottare per il perseguimento degli scopi fissati dal trattato in tale materia.

In materia di mercato dei servizi professionali, i trattati disegnano poi un quadro ancora più complesso delle competenze attribuite all'Unione. A tal riguardo deve in primo luogo menzionarsi l'intreccio di competenze esclusive, concorrenti e di supporto che coinvolgono l'azione europea in questo settore. Invero, nonostante l'Unione possa vantare una competenza esclusiva in materia di concorrenza⁸⁴, questo non può dirsi per le regole di mercato, in cui l'azione europea è concorrente con quella degli Stati membri⁸⁵. Con immediato riferimento al mercato delle professioni liberali viene poi in rilievo la previsione di una competenza condivisa tra l'Unione e i Paesi membri in materia di protezione di consumatori, nonché in ambito di politica sociale, di libertà sicurezza e giustizia e di sicurezza in materia di sanità pubblica⁸⁶.

⁸² Articolo 352 TFUE. In argomento, tra gli altri, DRAETTA U., « Le competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona », *DCSI*, 2008, n. 2, p. 250; SIEBERSON S., *Dividing lines between the European Union and its Member States*, The Hague, 2008, p. 152.

⁸³ La Corte di giustizia ha avuto una giurisprudenza altalenante, abbracciando talvolta un'interpretazione restrittiva della teoria dei poteri impliciti (Corte di giustizia, causa 8/55, sentenza del 29 novembre 1956, *Fédération Charbonnière de Belgique*, Racc. 285; e talvolta un'interpretazione più larga, consentendo all'Unione ampi margini di azione (Corte di giustizia, cause riunite 281, 283, 284, 285 e 287/85, sentenza del 9 luglio 1987, *Germania c Commissione*, Racc. I-04407; causa C-176/03, sentenza del 13 settembre 2005, *Commissione c Consiglio*, Racc. I-07879).

⁸⁴ Articolo 3(1) TFUE.

⁸⁵ Articolo 4(2) TFUE.

⁸⁶ Articolo 4(2) TFUE.

Di importante rilievo è poi la competenza dell'Unione nello svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri in materia di tutela e miglioramento della salute umana, nonché in ambito di istruzione e formazione professionale⁸⁷. Tale ultimo settore riveste una competenza cruciale nella gestione del mercato dei servizi professionali transfrontalieri, e la previsione di una così debole competenza europea in materia complica lo sviluppo di un mercato europeo di professionisti altamente qualificati.

Oltre ai limiti formali previsti dai trattati all'azione dell'Unione, deve poi richiamarsi l'attenzione su un dato costitutivo del sistema giuridico europeo. La costituzione economica europea, intesa in senso ordoliberal, convive, invero, con altrettante costituzioni economiche dei 28 Stati membri⁸⁸. Molte di queste costituzioni nazionali abbracciano, esse stesse, una visione ordoliberal del mercato. Diversi sono i riferimenti nazionali a formule prescrittive che impegnano le istituzioni statuali a combinare il libero mercato con altre istanze di rilievo collettivo, come l'ambito sociale o ambientale⁸⁹. Tale circostanza, se da un lato facilita il dialogo e la comprensione tra le dinamiche europee e nazionali in ambito economico, dall'altro ne complica la gestione pratica. Un coordinamento articolato tra livello nazionale e dell'Unione è, infatti, necessario, vista la competenza concorrente di questi due attori istituzionali in materia – e considerata la difficoltà pratica di mantenere nettamente distinte dinamiche economiche statali ed europee⁹⁰.

L'articolazione di competenze delineate dai trattati in ambito economico può, dunque, trovare ulteriori limitazioni nelle competenze nazionali in materia di politiche economiche. In un costituzionalismo multilivello come quello europeo, il rapporto verticale tra le politiche economiche degli Stati membri e dell'Unione consente un certo margine discrezionale ai legislatori nazionali. Tra le aree di mercato in cui l'azione dell'Unione è limitata da quella statale, si menziona in primo luogo il sopravvivere di poteri regolamentari discrezionali a livello nazionale. In tale contesto, vengono ad esempio in rilievo il potere degli Stati membri di identificare i servizi ritenuti di interesse collettivo e le previsioni nazionali a tutela della proprietà. Con riferimento a tale ultima circostanza basti qui ricordare il dettato dell'Articolo 345 TFUE, a norma del quale « *i trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri* ».

⁸⁷ Articolo 6 TFUE.

⁸⁸ BILANCIA P., *The dynamics of the EU integration and the impact on the national constitutional law. The European Union after the Lisbon treaties*, Giuffrè, 2012.

⁸⁹ In tal senso si esprimono ad esempio la costituzione spagnola, polacca, slovacca, italiana.

⁹⁰ KOMÁREK J., *Institutional dimension of constitutional pluralism*, in AVBELJ M., KOMÁREK J. (eds), *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Bloomsbury Publishing, 2012.

In questo modo tale norma garantisce la neutralità dell'Unione con riferimento a quelle politiche e regolamentari degli Stati membri che, pure, possono toccare il nucleo duro della garanzia di un mercato aperto e di un'economia in libera concorrenza, come previsto invece dei trattati.⁹¹ Invero il termine ampio di proprietà può assumere diverse connotazioni, anche coinvolgendo gli assetti proprietari pubblici o privati di settori strategici di mercato. Tuttavia questo non indica un abdicare dell'Unione verso fenomeni macroscopici. Infatti politiche di nazionalizzazione eccessive da parte di uno Stato membro non ricadrebbero nell'ambito di applicazione dell'articolo 345 TFUE, ma sarebbero piuttosto da considerarsi nell'ambito delle norme sul mercato interno e della concorrenza⁹², consentendo così un intervento europeo.

Inoltre, nell'interazione tra politiche europee e nazionali di mercato, vengono in rilievo numerosi ambiti economici collaterali che possono incidere in maniera pervasiva sulle politiche di mercato. Tra queste deve innanzitutto citarsi la politica monetaria per la quale l'Unione Europea vanta una competenza esclusiva. Tale politica deve però poi coordinarsi con le politiche di bilancio e fiscali, dove permangono rilevanti poteri statuali. Tali ambiti determinano le azioni in materia di investimenti e di tassazione con un impatto importante sulle attività economiche europee⁹³.

§ 2. Competenze dell'Unione europea in materia di salute pubblica, giustizia e urbanistica

Dopo aver menzionato i limiti generali dell'azione dell'Unione in materia di mercato, devono invece analizzarsi le competenze dell'Unione nelle politiche che coinvolgono le professioni liberali oggetto di analisi. Trattandosi di professioni dall'importante rilievo collettivo, si ritiene utile un'analisi non solo del riparto delle competenze in materia di mercato, ma anche degli ambiti toccati da queste attività al fine di delineare l'equilibrio esistente tra Stati membri e Unione nella loro gestione. Tutti gli ambiti professionali coinvolti dalla presente analisi toccano politiche in cui gli Stati membri conservano un potere di intervento capace di limitare le ordinarie dinamiche di mercato, rendendo così articolato il dialogo con il legislatore europeo.

⁹¹ MOSCARINI A., *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Giuffrè, 2006.

⁹² HATJE A., *The Economic Constitution within the Internal Market*, in VON BOGDANDI A., BAST J., *Principles of European constitutional law*, Hart publishing, CH Beck Nomos, 2 ed, 2009, p. 625.

⁹³ Soprattutto in materia di tassazione si segnala la possibilità che si verifichi una competizione tra sistemi giuridici all'interno dell'Unione che, facendo leva su certe politiche fiscali, possono modulare l'attrattività del proprio Paese per attori economici di altri Stati membri.

A. Salute pubblica

Una definizione articolata.

Una definizione univoca di salute pubblica non è rinvenibile a livello europeo. La materia è molto vasta e, intersecandosi con diversi altri temi, incontra difficoltà definitorie di ordine pratico, quale la capacità e volontà delle istituzioni europee di palesare i limiti della propria azione in questo ambito. In considerazione del complesso quadro di ripartizione delle competenze esistente in materia di sanità, le istituzioni si sono sempre dimostrate prudenti nel delineare i contorni definitori del proprio potere di azione.

In quest'ottica si segnala, pur senza pretese di approfondimento, una questione terminologica che investe la materia. Infatti, in alcune lingue ufficiali dell'Unione – come ad esempio l'italiano – il termine « *sanità* » ha una connotazione limitata, complementare al termine « *salute* ». Tuttavia, la situazione è diversa per altre lingue dell'Unione. In francese, ad esempio il termine « *santé* » ha una portata generale e racchiude in se la generalità dei concetti legati alla materia⁹⁴.

Da un punto di vista concettuale, invece, la materia della sanità è stata definita in modo diverso secondo l'approccio teorico privilegiato. La dottrina identifica due principali ipotesi definitorie⁹⁵: l'una che si rifà al modello funzionale, l'altra che rimanda a logiche più mercantilistiche. La prima opzione ritiene che il sistema della sanità venga in rilievo solo laddove ciò sia necessario al ripristino del regolare funzionamento della « macchina umana ». La seconda possibilità definitoria identificata dalla dottrina legge, invece, la sanità nel suo momento organizzativo e nelle sue implicazioni anche economiche⁹⁶.

In ultimo, si segnala la proposta definitoria del concetto di « *sanità* » offerta dall'Organizzazione mondiale della sanità, e ripresa, pur se in un solo caso, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia⁹⁷. La definizione abbraccia un significato ampio di salute, declinata come « *uno stato di completo benessere fisico, psichico e sociale e non semplice assenza di malattia* ». Vero è che una tale definizione è talmente estesa da risultare potenzialmente vaga ma, a parere di chi scrive, una tale definizione potrebbe risultare coerente con l'esistente quadro giuridico europeo in materia. In particolare con l'esistente principio d'integrazione⁹⁸, e con la tendenza che il sistema giuridico dell'Unione sembra aver disegnato inserendo un articolo esplicitamente dedicato alla protezione della salute umana nella Carta dei diritti fondamentali.

⁹⁴ Stessa cosa avviene con la lingua inglese, che utilizza il termine « *health* ».

⁹⁵ Per un valido approfondimento dei tentativi definitori operati in dottrina si veda HERVEY T., *The right to health in European Union law*, in HERVEY T., KENNER H., *Economic and social rights under the EU Charter of fundamental rights*, Hart, 2003, p. 193-222.

⁹⁶ Sul punto si veda HERVEY T., MCHALE J., *Health law and the European Union*, Cambridge, 2004.

⁹⁷ Corte di giustizia, causa C-84/94, sentenza del 12 novembre 1996, *Regno Unito c. Consiglio*, Racc. I-5755.

⁹⁸ Articolo 168(1) TFUE.

Competenze concorrenti e complementari.

In materia di sanità, la sistematizzazione delle competenze dell'Unione è molto complessa a causa della ramificazione delle norme che si occupano della materia. I trattati, come modificati da Lisbona⁹⁹, prevedono numerose norme che trattano della materia sotto differenti profili. Per chiarire il quadro si devono in primo luogo esaminare le tipologie di competenze attribuite all'Unione europea¹⁰⁰.

Così la prima norma cui fare riferimento è l'articolo 4 TFUE, lettera k) che prevede una competenza concorrente¹⁰¹ tra l'Unione e gli Stati membri per quanto riguarda i « *problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica* », soffermandosi sulla dimensione collettiva delle problematiche legate alla materia. Ulteriori questioni relative alla tutela della salute sono poi trattate all'articolo 6 TFUE, che prevede competenze europee per il coordinamento e completamento dell'azione degli Stati membri volta alla « *tutela e miglioramento della salute umana* ». In definitiva, l'Unione può, quindi, intervenire solo a sostegno delle azioni nazionali volte alla protezione della salute, oltre ad avere una responsabilità concorrente per quanto riguarda i soli aspetti collettivi della materia. Nelle scelte di razionalizzazione generale delle competenze risulta, così, evidente la volontà degli Stati membri di mantenere un ruolo importante nella gestione e organizzazione dei sistemi sanitari¹⁰².

Infine, per completare il quadro delle competenze europee in questo settore, deve farsi anche riferimento alle norme del Trattato che si occupano di dettagliare le politiche dell'Unione in questo settore, in particolare al titolo XIV TFUE¹⁰³. Gli articoli raccolti sotto il titolo « *Sanità pubblica* », specificano le azioni che l'Unione può intraprendere con riferimento alle sue competenze di coordinamento e di supporto¹⁰⁴, nonché rispetto a

⁹⁹ Per un'analisi delle competenze dell'Unione europea prima del trattato di Lisbona si veda, tra i molti, VON BOGDANDI A., BAST J., « The European Union's vertical order of competences: the current law and proposals for its reform », *Common market law review*, 2002, p. 227.

¹⁰⁰ DRAETTA U., « Le competenze dell'unione europea nel trattato di Lisbona », *DCSI*, 2008, p. 245-259; SCHÜTZE R., « Lisbon and the federal order of competences: a prospective analysis », *ELRev*, 2008, p. 709-722.

¹⁰¹ Il Trattato di Lisbona introduce il Protocollo 25 sull'esercizio della competenza concorrente: « *quando l'Unione agisce in un determinato settore, il campo di applicazione di questo esercizio di competenza copre unicamente gli elementi disciplinati dall'atto dell'Unione in questione e non copre pertanto l'intero settore* ».

¹⁰² MICHEL V., *Recherches sur les compétences de la Communauté Européenne*, L'Harmattan, 2003 ; l'autrice definisce la sanità pubblica « *une compétence conjointe à dominante nationale* », p. 155. BARATTA R., « Le competenze dell'Unione tra evoluzione e principio di reversibilità », *Diritto dell'Unione Europea*, 2010, p. 517-554, p. 618: « *In altri termini, alla tendenza tipica delle revisioni, di espansione delle competenze e dell'inevitabile conferimento di discrezionalità alle istituzioni politiche che ne consegue, si è contrapposta l'esigenza (...) di predisporre meccanismi idonei a frenare l'estensione delle competenze dell'Unione per recuperare spazi di intervento statale* ». DRAETTA U., « Le competenze dell'Unione Europea nel Trattato di Lisbona », *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2008, p. 245-259.

¹⁰³ Per una dettagliata disamina dell'origine e dell'evoluzione delle competenze dell'Unione in materia di sanità si veda CATTABRIGA C., « Articolo 168 TFUE », in GIALDINO C.C. (diretto da), *Codice dell'Unione europea operativo. TUE e TFUE commentati articolo per articolo*, Simone, 2012, p. 1372 ss.

¹⁰⁴ Articolo 168(1) e (2) TFUE,

quelle concorrenti¹⁰⁵. L'analisi della disposizione chiave di questo titolo XIV, l'articolo 168 TFUE, conduce a due considerazioni principali.

Da un lato, emerge con chiarezza una connotazione prevalentemente pubblica del potere d'intervento dell'Unione, senza che questo possa però interferire con i dettagli dell'organizzazione dei sistemi sanitari nazionali, così come definiti dagli Stati membri¹⁰⁶. D'altro lato, il primo comma dell'articolo 168 TFUE introduce un concetto cardine delle politiche europee in materia di sanità che complica notevolmente il quadro giuridico di riferimento. La norma prevede, invero, l'obbligo per le istituzioni europee di garantire « *un livello elevato di protezione della salute umana [nella] definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione* »¹⁰⁷. Tale previsione richiede che le questioni attinenti alla salute siano tenute sempre in considerazione nello sviluppo di tutte le politiche europee, essendo dunque in grado di espandere il potere di intervento dell'Unione in maniera trasversale e potenzialmente molto pervasiva¹⁰⁸.

Si tratta del « principio di integrazione », presente nell'ordinamento europeo già a partire dal Trattato di Amsterdam¹⁰⁹. Tale principio, che deve guidare l'azione dell'Unione in tutti i settori di sua competenza, costituisce un notevole passo avanti nella direzione di una sempre maggior pregnanza delle politiche legate alla sanità in ambito di Unione. La « salute » diventa così una competenza capace di permeare gli altri ambiti di intervento dell'Unione¹¹⁰, rimanendo – al tempo stesso – un settore dove sono tuttora forti i poteri di azione statale¹¹¹. Per questo motivo, la tensione tra le politiche sanitarie

¹⁰⁵ Articolo 168(4) TFUE.

¹⁰⁶ Articolo 168 TFUE, comma 7. In dottrina, si segnala MICHEL V., *Recherches sur les compétences de la Communauté Européenne*, 2003, L'Harmattan, p. 184: « *il en ressort l'insertion, dans le cadre des compétences conjointes, d'un îlot de compétences exclusivement étatiques* ».

¹⁰⁷ Articolo 168 TFUE.

¹⁰⁸ Trattano delle politiche europee in materia di salute, analizzando la posizione giuridica del paziente: DI FEDERICO G., *Protezione della salute e cittadinanza europea nella direttiva 2011/24/UE sulla mobilità transfrontaliera dei pazienti*, in VANDELLI L., BOTTARI C. (a cura di), *Sanità e diritti fondamentali in ambito europeo e italiano*, Maggioli, 2013, p. 45-77; LEVAGGI R., MONTEFIORI M., *Health Care Provision and Patient Mobility. Health Integration in the European Union, Developments in Health Economics and Public Policy*, Volume 12, Springer, 2014.

¹⁰⁹ VAN DER MEI A. P., WADDINGTON L., « Public health and the Treaty of Amsterdam », *European journal of health law*, 1998, p. 135 « *one might conclude that the Community institutions will not be entitled to adopt measures in other policy area if "a high level of human protection" cannot be guaranteed* ».

¹¹⁰ Un esempio esplicito di questa situazione si ritrova, inoltre, nell'articolo 191 TFUE, dove, nella definizione della politica ambientale dell'Unione si afferma che questa contribuisce a perseguire, *inter alia*, la protezione della salute umana.

¹¹¹ CATTABRIGA C., « Articolo 168 TFUE », in GIALDINO C.C. (diretto da), *Codice dell'Unione europea operativo. TUE e TFUE commentati articolo per articolo*, Simone, 2012, p. 1379 « *Sin dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam la progressiva estensione della competenza dell'Unione in materia di sanità pubblica si è accompagnata ad un chiaro richiamo alle responsabilità primarie degli Stati membri in materia. (...) Il Trattato di Lisbona affina ulteriormente tale richiamo, precisando che l'esigenza di rispettare la competenza nazionale in materia di sanità pubblica concerne non solo l'organizzazione e la fornitura dei servizi sanitari e dell'assistenza medica, ma più in generale, e ad un livello più elevato, la definizione della politica sanitaria, nonché la gestione dei servizi sanitari e l'assegnazione delle risorse a essi destinate* ».

portate avanti dall'Unione e dagli Stati membri è forte, e alto rimane il nervosismo istituzionale per la gestione di questa politica¹¹².

B. Giustizia

Una definizione complessa.

Risulta complesso delineare una definizione unitaria al concetto di « Giustizia » in seno all'ordinamento dell'Unione. La nozione è ampia e tocca molte tematiche. Il concetto è inoltre diversamente declinato in varie parti del trattato¹¹³, ed è presente anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La Carta affronta in maniera specifica la definizione, essendo il suo Titolo VI espressamente dedicato al tema della giustizia¹¹⁴. Le disposizioni ivi contenute comprendono tematiche relative all'accesso alla giustizia, alla garanzia di un giudizio imparziale, alla certezza del diritto, e così via, dando la misura della vastità della materia, e della sua idoneità a ricomprendere diverse tematiche interconnesse, ma che mantengono al tempo stesso una propria autonomia. Ampiezza poi testimoniata dal fatto che – a seguito dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona e del definitivo affermarsi di competenze dell'Unione in materia – si è sentita l'esigenza di istituire una struttura *ad hoc* in seno alla Commissione europea: la D.G. Giustizia, preposta alla tutela e alla promozione dei diritti e al potenziamento della cooperazione giudiziaria a livello europeo¹¹⁵.

Il sistema di giustizia così delineato può essere inteso quale sistema giurisdizionale garantista e accessibile, nella corretta gestione del quale rimangono però protagonisti gli Stati¹¹⁶. Per quanto di nostro interesse, coordinando questa generica delimitazione del tema giustizia con le conclusioni degli avvocati generali Jacobs e Léger qui oggetto di approfondimento, si può ricavare che ciò che viene in rilievo ai fini della presente ricerca sono quelle attività legate alla gestione e al buon funzionamento del sistema giustizia, con particolare riferimento alla possibilità di fruire di un sistema di tutela giurisdizionale che sia effettivo ed equo.

¹¹² Direttiva 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2011, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera, considerando 1-3, GUUE L 88, 4.4.2011, p. 45-65.

¹¹³ Articolo 3 TUE, Articolo 76 TFUE, Articolo 81 TFUE (cooperazione giudiziaria in materia civile), Articolo 82 TFUE ss. (cooperazione giudiziaria in materia penale), Articolo 87 TFUE ss. (cooperazione di polizia).

¹¹⁴ Articoli 47-50 Carta

¹¹⁵ APRILE E., SPIEZIA F., *Cooperazione giudiziaria penale nell'unione europea prima e dopo il trattato di Lisbona*, IPSOA, 2009. Per una panoramica delle numerose aree di intervento e competenza dell'Unione in materia di giustizia, si rimanda al sito istituzionale: http://ec.europa.eu/justice/index_en.htm#newsroom-tab

¹¹⁶ A titolo meramente esemplificativo si consideri il tenore dell'Articolo 47.3 Carta « *A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato* ».

La difficile delimitazione delle competenze nell'ordine giuridico europeo.

Il potere di intervento attribuito all'Unione in materia di giustizia risulta piuttosto articolato. La principale ragione di una tale complessità è dovuta al fatto che, in questo ambito, lo sviluppo delle competenze dell'Unione ha seguito percorsi diversi a seconda dei temi specifici di volta in volta affrontati.

Ad esempio, la costruzione dello spazio giuridico e giudiziario europeo ha seguito uno sviluppo progressivo e incrementale¹¹⁷. Inquadrata inizialmente nel pilastro dedicato alla cooperazione intergovernativa, la materia è stata poi ricollocata nell'ambito del primo pilastro. L'evoluzione di questa politica dell'Unione raggiunge poi il suo apice con la creazione di uno « *spazio di libertà, sicurezza e giustizia* » (SLSG).

La nozione di spazio di libertà sicurezza e giustizia è stata introdotta dal trattato di Amsterdam, che lo identificava come un'area nella quale è soppresso qualunque controllo nell'attraversamento delle frontiere tra uno Stato membro e l'altro, dove si sviluppa una migliore cooperazione tra le forze di polizia europee per tutelare i cittadini dell'Unione, e dove si sviluppa la cooperazione tra le autorità giudiziarie al fine di assicurare una migliore persecuzione dei reati compiuti sul territorio europeo.

Il trattato di Lisbona, compie poi un importante passo in avanti in questo ambito, collocando lo SLSG tra gli obiettivi specifici dell'Unione (Articolo 3(2) TUE), e attribuendo una competenza concorrente all'Unione (Articolo 4 TFUE).

La nuova formulazione dello spazio di libertà sicurezza e giustizia, cui è dedicato un intero titolo del trattato¹¹⁸, si pone in termini più prescrittivi. Novità di rilievo è l'espressa menzione del necessario rispetto dei diritti fondamentali in questo ambito e di un controllo giudiziario da parte della Corte di giustizia. L'articolo 67 TFUE, che impegna l'Unione a realizzare l'obiettivo di uno spazio di libertà sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali, ha un forte valore simbolico. In materia di giustizia devono invero svolgersi difficili bilanciamenti tra opposte esigenze che spesso toccano ambiti molto sensibili della legislazione. La stessa norma prevede, inoltre, che l'azione dell'Unione debba rispettare gli ordinamenti degli Stati membri e le loro diverse tradizioni giuridiche.

¹¹⁷ Per approfondimenti si veda TONIATTI R., GRASSI M., ZENATTI M. (a cura di), *Le nuove competenze dell'Unione europea in materia di giustizia: Trento, maggio 2010*, Quaderni del CDE, 30, Provincia autonoma di Trento, 2011.

¹¹⁸ Titolo V TFUE.

L'obiettivo è quello di realizzare uno spazio europeo in cui i confini nazionali non siano di ostacolo al perseguimento di una giustizia effettiva, nonostante il persistere di competenze statali nella gestione dei sistemi giudiziari interni¹¹⁹. Tale formulazione – se letta, poi, in combinato con l'articolo 276 TFUE, che esclude ogni competenza della Corte di giustizia nel valutare le operazioni di polizia degli Stati membri – richiama l'attenzione sul ruolo preponderante della competenza statale in questo ambito¹²⁰.

Le possibilità d'intervento dell'Unione in questa materia sono dunque intese in maniera piuttosto circoscritta, trovando un limite anche nei principi di sussidiarietà e proporzionalità¹²¹, e non essendo possibile ricostruire un'esatta coincidenza tra le competenze europee in materia di giustizia e l'ampia definizione sopra offerta.

Con riferimento più immediato all'oggetto della nostra analisi, deve poi richiamarsi il fatto che l'articolo 72 TFUE espressamente sancisce l'esclusiva competenza degli Stati membri in materia di ordine pubblico e sicurezza interna nel contesto di politiche dell'Unione attinenti allo spazio di libertà sicurezza e giustizia. La disposizione sancisce un limite esterno all'azione dell'Unione, escludendo che questa possa toccare un ambito tradizionalmente riservato alla sovranità statale¹²². Si tratta qui di un vero e proprio limite imposto al legislatore europeo nell'elaborazione delle sue politiche in materia. In questo modo, qualora un atto legislativo dell'Unione dovesse varcare questo confine, lo stesso potrebbe essere soggetto all'azione di annullamento davanti alla Corte di giustizia.

Anche dopo l'intervento di razionalizzazione avutosi con il Trattato di Lisbona, la segmentazione delle aree d'intervento in ambito di giustizia rimane un elemento distintivo della materia, che vede una prima grande distinzione per quanto riguarda le possibilità di azione dell'Unione in materia civile e penale.

¹¹⁹ MITSILEGAS V., *The Area of Freedom, Security and Justice from Amsterdam to Lisbon. Challenges of Implementation, Constitutionality and Fundamental Rights, General Report*, in LAFFRANQUE J., *The Area of Freedom, Security and Justice, Including Information Society Issues. Reports of the XXV FIDE Congress*, Tallinn, 2012, vol. 3, p. 21-142; MONAR J., *The Area of Freedom, Security and Justice*, in VON BOGDANDI A., BAST J., *Principles of european constitutional law*, Hart publishing, CH Beck Nomos, 2 ed, 2010, p. 561 « *The ASFJ concept of justice (...) is clearly not aimed at the creation of a uniform system of justice throughout the Union but to ensure that – through instruments of “judicial co-operation” – justice rendered in any of the Member States does not put citizens or companies from other Member States at a disadvantage and that justice is not lost because of the persisting borders between the Member States. (...) the ASFJ concept of justice is essentially constructed around the idea of ensuring that justice – while still administrated by Member States – is no longer obstructed by borders* ».

¹²⁰ Cosiddette competenze statali riservate e non attribuibili. Per un approfondimento, RUSSO T., « Articolo 4 TUE », in GIALDINO C.C. (diretto da), *Codice dell'Unione europea operativo. TUE e TFUE commentati articolo per articolo*, Simone, 2012, p. 72 ss

¹²¹ MONAR J., *The Area of Freedom, Security and Justice*, in VON BOGDANDI A., BAST J., *Principles of european constitutional law*, Hart publishing, CH Beck Nomos, 2 ed, 2010, p. 551-585

¹²² Nell'ambito del mercato dei servizi: BIONDI A., *Limiti esterni alla libera circolazione dei servizi*, BESTAGNO F., RADICATI DI BROZOLO L.G. (a cura di), *Il mercato unico dei servizi*, Milano, 2007, p. 79 ss

C. Sicurezza pubblica e urbanistica

Una definizione doppia.

La sicurezza pubblica è una materia molto vasta, che non è possibile racchiudere con precisione nelle generali categorie di competenze create dal Trattato di Lisbona.

Normalmente la nozione di pubblica sicurezza si riferisce all'attività di protezione dei cittadini contro minacce di ogni genere¹²³ ed è dunque quasi impossibile delinearne i contorni in maniera esatta. Tuttavia, in considerazione del contesto e del simultaneo riferimento degli avvocati generali Jacobs e Léger al concetto di urbanistica, sembra possibile delimitare portata della nozione collegandola alle politiche di pianificazione urbana¹²⁴. A tal proposito deve altresì rilevarsi come anche il concetto di urbanistica non sia, esso stesso, di facile definizione. L'urbanistica può, infatti, assumere diverse connotazioni, anche a seconda dello Stato membro che si prende in considerazione¹²⁵.

Tuttavia, uno sforzo di categorizzazione può partire dalla definizione offerta da uno dei padri fondatori della materia, che l'ha definita come « *un système d'aménagement du territoire qui permet à la fois de conserver la vie et de soutenir l'économie* »¹²⁶. L'interesse di questa definizione risiede nell'obiettivo di carattere generale che la materia si pone. Questo carattere è poi sottolineato, con ancora maggiore forza, da una recente e autorevole definizione, secondo la quale « *L'urbanisme est une politique publique. Il procède de la conviction de ce que le libre jeu des initiatives immobilières privées est, à un certain niveau, source d'incohérences, des gaspillages et de désordres dans l'utilisation des sols urbains* »¹²⁷.

Anche la Corte di giustizia ha confermato i legami tra pianificazione territoriale e finalità pubbliche. In particolare, ha definito il termine « urbanistica » come quelle misure che « *hanno ad oggetto la realizzazione degli obiettivi di cui all'art. 130 R del Trattato [191 TFUE], ma che disciplinano le ipotesi di uso del territorio degli Stati membri, quali le misure che si riferiscono ai piani regionali, urbani o rurali di assetto territoriale o alla*

¹²³ Corte di giustizia, causa C-367/89, sentenza del 4 ottobre 1991, *Richardt e «Les Accessoires Scientifiques»*, Racc. I-4621, punto 22 « *la nozione di pubblica sicurezza di cui all'art. 36 del Trattato comprende tanto la sicurezza interna degli Stati membri quanto la loro sicurezza esterna*»; causa C-423/98, sentenza del 13 luglio 2000, *Alfredo Albore*, Racc. I-05965, punto 18 « *pubblica sicurezza, nozione che, a norma del Trattato, comprende la sicurezza esterna di uno Stato membro* ».

¹²⁴ Conclusioni presentate dall'Avvocato generale Léger nell'ambito della causa *Arduino*, cit, e Conclusioni presentate dall'Avvocato generale Jacobs nell'ambito della causa *Pavlov*, cit, « *la sicurezza pubblica e l'urbanistica (la professione di architetto)* ».

¹²⁵ HAUMONT F., *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruylant, 2007, p. 16.

¹²⁶ ADAMS T., *City and town planning*, in Anderson Seligman E.R., Saunders Johnson A. (a cura di), *Encyclopedia of the social sciences*, v. 3, Macmillan, 1935, p. 488.

¹²⁷ AUBY J.B., PÉRINET-MARQUET H., NOGUELLOU R., *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 9 ed., Domat, 2012, p. 35. La definizione prosegue sottolineando che « *Ce que le droit de l'urbanisme décrit donc, ce sont des règles et des institutions dans et par lesquelles se traduit l'intervention de la puissance publique dans l'utilisation des sols urbains, dans la compétition pour l'utilisation des espaces urbains* ».

pianificazione di vari progetti relativi alle infrastrutture di uno Stato membro »¹²⁸. La definizione proposta dalla Corte aggiunge alla dimensione pubblica del concetto di urbanistica una connotazione marcatamente trasversale. La materia tocca diverse politiche, quali la tutela ambientale, le reti di trasporto, la tutela del paesaggio e del patrimonio culturale¹²⁹.

In questo articolato scenario, lo sforzo di definizione dell'espressione « *sicurezza pubblica e urbanistica* » sembra dunque potersi riferire alle tematiche della sicurezza degli edifici e di una pianificazione equa del territorio.

Limitate competenze europee.

Considerato che l'urbanistica è una materia molto ampia e dai contorni sfumati, anche il sistema di competenze dell'Unione appare complesso in questo settore¹³⁰.

Prendendo in considerazione il sistema generale delle competenze previsto dai Trattati, deve in primo luogo rilevarsi come la gestione del territorio e la strategia infrastrutturale non sia ricompresa nell'articolo 3 TFUE, e non sia dunque una materia di competenza esclusiva dell'Unione. Si tratta piuttosto di un ambito che può essere ricondotto a una competenza concorrente tra Stati membri e Unione europea. Pur non esistendo una politica urbanistica in senso proprio – nell'accezione sopra descritta – questa materia può essere ricondotta ad altri ambiti specifici in cui l'Unione vanta poteri d'intervento. Si pensi in particolare alla politica ambientale e alla coesione territoriale, entrambi ambiti in cui la competenza concorrente tra l'Unione e gli Stati membri è esplicitamente sancita dall'articolo 4 TFUE.

Il primo insieme di norme che viene in rilievo in materia di urbanistica è il Titolo XX TFUE, che si occupa di politica ambientale¹³¹. Qui – dopo aver disciplinato alcuni obiettivi connessi alla protezione dell'ambiente (ivi compresa l'utilizzazione prudente e

¹²⁸ Corte di giustizia, causa C-36/98, sentenza del 30 gennaio 2001, *Spagna c. Consiglio*, Racc. I-00779. Nella stessa causa, l'avvocato generale Léger ha poi affermato che (p. 106) « *Le misure che devono essere adottate sulla base dell'art. 130 R in combinato disposto con l'art. 130 S, n. 2, primo comma, secondo trattino, del Trattato mi sembrano quindi essere destinate a salvaguardare o migliorare la qualità dell'ambiente fisico, sociale e culturale dell'uomo. Si tratta specialmente di consentire la sistemazione delle città e delle campagne, di contribuire alla creazione di reti di trasporto e di comunicazione adatte all'evoluzione dello stile di vita* ».

¹²⁹ HARPET C., LE GALL A.R., « Évolution de la prise en compte de l'environnement et la santé dans le champ de l'urbanisme: nécessité d'une approche intégrée », *Environnement, Risques & Santé*, 2013, n° 12(3), p. 231-241; STELLA RICHTER P., *Diritto urbanistico: manuale breve*, 2 ed., 2012, Giuffrè. L'ampiezza della definizione è anche sottolineata dalla decisione del legislatore italiano del 2001 di modificare la Costituzione sostituendo la nozione di « urbanistica » con quella di « governo del territorio ».

¹³⁰ Esplora i diversi significati della nozione: CATALDI G., PAPA A. (a cura di), *Ambiente, diritti ed identità culturale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006.

¹³¹ Per un approfondimento sull'evoluzione del testo di questo articolo si veda HAUMONT F., *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruylant, 2007, p. 24-25; THIEFFRY P., *Droit européen de l'environnement*, Paris, Dalloz, 1998, p. 34; SOLER-COUTEAUX P., CARPENTIER E., *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 5 ed., 2013.

razionale delle risorse naturali)¹³² – l'articolo 192(2) TFUE richiama esplicitamente l'attenzione sulla competenza dell'Unione a intervenire sulla gestione dell'assetto territoriale. La procedura legislativa descritta da questa norma è però una procedura speciale che richiede il voto all'unanimità in seno al Consiglio, con un ruolo solo consultivo del Parlamento europeo¹³³, per le misure che incidono sulla gestione dell'assetto territoriale¹³⁴. In quanto previsione derogatoria rispetto alla procedura legislativa normalmente prevista in materia ambientale, questa va intesa in maniera restrittiva¹³⁵. Per questo, la procedura speciale potrà riguardare solo quegli interventi legislativi direttamente rivolti alla gestione territoriale o alla destinazione dei suoli, e non anche i provvedimenti generali o quelli che toccano indirettamente questo tema¹³⁶. L'analisi del quadro delle competenze in materia di gestione dell'assetto territoriale, mostra dunque come gli Stati membri abbiano voluto mantenere una gestione prevalentemente intergovernativa di questa politica.

Sempre con riferimento al concetto di urbanistica, un'altra area di competenza europea è la coesione territoriale. La materia è stata esplicitamente aggiunta al Titolo XVIII TFUE dal Trattato di Lisbona¹³⁷ ed è altresì menzionata all'articolo 3 TUE, che ne fa uno degli obiettivi dell'Unione, nonché al Protocollo 28 allegato al Trattato¹³⁸. Per «coesione economica, sociale e territoriale» si intende una politica volta a ridurre il divario socio-economico tra le diverse aree geografiche d'Europa, cercando di favorire uno sviluppo equilibrato del territorio europeo, anche richiamando il concetto di solidarietà tra Stati membri¹³⁹.

¹³² Articolo 191 TFUE (ex-articolo 174 TCE).

¹³³ In tal senso si veda ONIDA M., «Articolo 192 TFUE», in C.C. GIALDINO (diretto da), *Codice dell'Unione europea operativo. TUE e TFUE commentati articolo per articolo*, Simone, 2012, p. 1461 ss.

¹³⁴ HAUMONT F., *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruylant, 2007. Con riferimento a misure che incidono sull'assetto del territorio, si devono intendere le scelte relative alla destinazione e all'uso dello stesso.

¹³⁵ L'interpretazione delle diverse nozioni del trattato deve essere restrittiva quando è presupposto per una deroga ai principi di questo, l'interpretazione è invece estensiva quando sia presupposto per applicare una disciplina che rafforza il processo d'integrazione.

¹³⁶ Per citare un esempio, si ricorda che la Direttiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 27 giugno 2001, concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente – pur concernendo materie legate alla programmazione urbanistica – è stata adottata sulla base della procedura legislativa ordinaria prevista dal comma 1 dell'articolo 192 TFUE (all'epoca Articolo 175.1 TCE).

¹³⁷ Per un'analisi delle origini della politica di coesione sociale e territoriale, vedere HUSSON C., *La cohésion territoriale : genèse d'une revendication*, in PAULIAT H., *La cohésion territoriale et les services publics en Europe*, Limoges, PULIM, 1999, p. 45-66.

¹³⁸ Dove si ribadisce che « la promozione della coesione economica, sociale e territoriale è di vitale importanza per il pieno sviluppo e il durevole successo dell'Unione ».

¹³⁹ CANCELLA F.A., « Articolo 174 TFUE », in C.C. GIALDINO (diretto da), *Codice dell'Unione europea operativo. TUE e TFUE commentati articolo per articolo*, Simone, 2012, p. 1401 ss.

Non è questa la sede per approfondire gli strumenti a disposizione dell'Unione per il perseguimento dei citati obiettivi¹⁴⁰, ma è importante sottolineare come questa politica di coesione abbia, col tempo, assunto una connotazione sempre più territoriale. L'attenzione si è, infatti, via via concentrata sull'obiettivo di garantire un processo di integrazione che coinvolgesse tutti i cittadini e i territori dell'area europea¹⁴¹. L'accento è stato posto sull'impegno dell'Unione per lo sviluppo – non solo dei territori d'oltre mare¹⁴² e delle regioni geograficamente svantaggiate¹⁴³ – ma anche delle zone rurali e di quelle in transizione industriale, così coinvolgendo le ordinarie strategie di pianificazione urbana e strutturale degli Stati membri.

§ 3. *Impatto sociale rilevante delle professioni liberali*

Le categorie giuridiche coinvolte dalla presente analisi mostrano similitudini per quanto riguarda il loro impatto sociale. La sanità pubblica, la garanzia di un sistema di giustizia equo e l'elaborazione di strutturate politiche urbanistiche, sono tutti temi che toccano diritti fondamentali dei cittadini europei¹⁴⁴, riconosciuti sia dai trattati che dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Nel sistema multilivello¹⁴⁵ di protezione dei diritti fondamentali in seno all'Unione, devono inoltre tenersi in considerazione le intersezioni della legislazione e della giurisprudenza europea con il sistema di protezione dei diritti fondamentali ideato dal Consiglio d'Europa¹⁴⁶. Di tale sistema sono, infatti, parte tutti gli Stati membri e, con il Trattato di Lisbona, anche l'Unione europea stessa s'impegna ad aderire alla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (CEDU)¹⁴⁷.

¹⁴⁰ In primo luogo i fondi strutturali di cui all'Articolo 175 TFUE e il fondo di sviluppo regionale di cui al successivo Articolo 176 TFUE; ma anche i diversi documenti redatti dagli Stati membri in collaborazione con le istituzioni europee quali ad esempio l'Agenda territoriale europea (<http://www.eu-territorial-agenda.eu/Reference%20Documents/Territorial-Agenda-of-the-European-Union-Agreed-on-25-May-2007.pdf>) e la successiva Agenda territoriale dell'Unione europea 2020 (<http://www.eu2011.hu/files/bveu/documents/TA2020.pdf>).

¹⁴¹ CHIEFFI L. (a cura di), *Il processo di integrazione europea tra crisi di identità e prospettive di ripresa: atti del Convegno Santa Maria Capua Vetere, 17-18 maggio 2007*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 305-341.

¹⁴² Dichiarazione n. 26 sulle Regioni ultraperiferiche della Comunità, allegata al Trattato di Maastricht.

¹⁴³ Con il Trattato di Amsterdam le regioni insulari sono equiparate a quelle « meno favorite»: in proposito si veda l'allegata Dichiarazione n. 30 sulle Regioni insulari.

¹⁴⁴ DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J., *Droits fondamentaux: quelle place dans l'architecture de l'Union?*, in AA.VV., *Chemins d'Europe: Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 263 « *En effet, rien n'est plus flou que le concept de droits fondamentaux, sorte d'agrégat hétéroclite de droits et de libertés dont le seul point commun réside dans le fait que celui qui y fait référence les tient pour « fondamentaux», c'est-à-dire importants, essentiels, déterminants* ».

¹⁴⁵ CARETTI P., *La tutela dei diritti fondamentali nella prospettiva della Costituzione Europea*, in BILANCIA P., E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti: punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004; DEMURO G., *Costituzionalismo europeo e tutela multilivello dei diritti. Lezioni*, Torino, 2009.

¹⁴⁶ Articolo 6(3) TUE.

¹⁴⁷ Articolo 6(2) TUE.

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo (Corte EDU) assume particolare peso nella protezione dei diritti fondamentali dell'Unione. Da sempre alla ricerca di un dialogo¹⁴⁸, la Corte EDU e la Corte di giustizia sono l'esempio di come sia possibile offrire alti standard di tutela dei diritti fondamentali¹⁴⁹ pur rispondendo a logiche e sistemi giuridici differenti. La Corte di giustizia, vincolata e attenta al rispetto dei diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento dell'Unione, è però parte di un ordinamento giuridico molto diverso da quello del Consiglio d'Europa. L'azione della Corte di giustizia, al pari di quella delle altre istituzioni dell'Unione, è infatti limitata dal principio di attribuzione delle competenze, nonché dagli obiettivi che gli Stati membri hanno deciso di perseguire. Nel suo agire, la Corte deve dunque tenere in considerazione anche l'equilibrio tra spazi di azione dell'Unione e sovranità statale, ed essendo l'Unione una costruzione giuridica articolata, i giudizi della Corte devono rispettare le norme europee di rango primario – ivi incluse, oltre ai diritti fondamentali, anche quelle relative alla libertà di circolazione e le regole del mercato interno¹⁵⁰.

In questo complesso sistema giuridico, l'impatto sui diritti fondamentali dei tre ambiti professionali qui considerati viene in rilievo tramite il richiamo a diverse norme.

A. Salute pubblica

Per quanto concerne le politiche di salute pubblica viene, in primo luogo, in rilievo l'articolo 35 della Carta, sulla protezione della salute¹⁵¹. L'articolo in commento riproduce esattamente il primo paragrafo del citato articolo 168 TFUE, dove si richiede al

¹⁴⁸ Sull'argomento, tra i molti, TOMASI L., *Il dialogo tra Corti di Lussemburgo e di Strasburgo in materia di tutela dei diritti fondamentali dopo il trattato di Lisbona*, in BARUFFI M.C., (a cura di), *Dalla Costituzione europea al trattato di Lisbona*, Padova, Cedam, 2008, p. 149-182; DE VERGOTTINI G., *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, il Mulino, 2010; BULTRINI A., « I rapporti fra le Corti nella prospettiva della Corte europea dei diritti umani », *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, f. 1, p. 120-130; COSIO R., FOGLIA R. (a cura di), *Il diritto europeo nel dialogo delle corti*, Giuffrè, 2013 [collana diretta da ALPA G., *Temi diritto privato e diritto pubblico*].

¹⁴⁹ Questa considerazione è stata, ad esempio, esplicitata da PUOTI P., *I diritti fondamentali dell'Ue dopo Lisbona*, in CIVITARESE MATTEUCCI S., GUARRIELLO F., PUOTI P. (a cura di), *Diritti fondamentali e politiche dell'Unione europea dopo Lisbona*, Maggioli, 2013, p. 29 « va evidenziata una sempre maggiore convergenza degli standards di tutela dei diritti fondamentali garantiti dalla Cedu e dal diritto dell'Unione, quasi un parallelismo, tra la giurisprudenza della Corte e quella della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo ». Analizza il tema anche DI FEDERICO G., *Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-Level Protection after the Lisbon Treaty*, in *The Charter of Fundamental Rights. From Declaration to Binding Instrument*, Dordrecht Heidelberg London NY, Springer, 2011, p. 15-54.

¹⁵⁰ Rileva questa circostanza PANUNZIO S., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in PANUNZIO S. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005 « La Corte di Strasburgo ha, infatti, una vocazione esclusiva alla difesa dei diritti fondamentali. Essa è assai meno sensibile, rispetto alla Corte di Lussemburgo, alle esigenze dei poteri pubblici, delle Politiche degli Stati, meno che mai del mercato; per lei il mercato non è un valore preponderante, come invece spesso risulta essere nei bilanciamenti della Corte di Lussemburgo ». Sul tema, si veda anche DE WITTE B., *Balancing of Economic Law and Human Rights by the European Court of Justice*, in DUPUY P.M., FRANCIONI F., PETERSMANN E.U. (eds), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 197-207.

¹⁵¹ Articolo 35 della Carta.

legislatore europeo di garantire un elevato livello di tutela della salute umana nella definizione e nell'attuazione di ogni diversa politica¹⁵². È dunque evidente la relazione che lega le due disposizioni e che conferisce dignità di diritto fondamentale a uno standard qualitativo da garantirsi a livello europeo, che si riferisce tuttavia a una politica in cui gli Stati membri mantengono penetranti poteri nazionali.

Il testo dell'articolo 35 della Carta si rifà, inoltre, agli articoli 11 e 13 della Carta sociale europea elaborata in seno al Consiglio d'Europa¹⁵³, ordinamento giuridico a se stante ma che presenta importanti connessioni con quello dell'Unione. Si tratta di un documento giuridico che sancisce diritti e libertà fondamentali degli individui, e crea un meccanismo di controllo per garantirne il rispetto da parte degli Stati aderenti¹⁵⁴. Le disposizioni della Carta sociale europea¹⁵⁵ in ambito di diritto alla salute specificano, in dettaglio, quale ne sia il contenuto effettivo¹⁵⁶, affrontando anche la questione dell'accesso alle cure garantito ai non abbienti¹⁵⁷, così introducendo un tema che costituisce un elemento di specialità della materia.

La Carta sociale completa il sistema di tutela dei diritti creato in seno al Consiglio d'Europa¹⁵⁸. La CEDU non affronta, infatti, in maniera esplicita il diritto alla salute. Le disposizioni di tale Convenzione rivestono tuttavia un'importanza fondamentale nello sviluppo della sensibilità *lato sensu* europea per la protezione della salute. La giurisprudenza della Corte EDU, infatti, offre una lettura complessiva della Convenzione, derivandone diversi obblighi positivi in capo agli Stati aderenti in questa materia.

Importanti implicazioni in ambito di salute sono state ricondotte al dettato dell'articolo 2 CEDU, che sancisce il diritto alla vita. In tal senso, si delinea un filone giurisprudenziale che legge il diritto alla vita come una disposizione che obbliga gli Stati

¹⁵² Si vedano in tal senso le « Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali » Gazzetta Ufficiale dell'Unione C 303/17 del 14 dicembre 2007. Per un approfondimento sul valore giuridico delle Spiegazioni si veda, ad esempio, nel senso di un documento che funge da interpretazione autentica della Carta, JACQUÉ J.-P., « Le traité de Lisbonne, une vue cavalière », *RTDE*, 2008, p. 446; e, con profili diversi, ZILLER J., *Le fabuleux destin des explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, in *Chemins d'Europe: Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 765-782.

¹⁵³ La Carta Sociale Europea è stata elaborata in seno al Consiglio d'Europa nel 1961 ed è stata rivista nel 1996, entrando in vigore nel 1999 e sostituendo il trattato iniziale.

¹⁵⁴ Il « Comité européen des Droits sociaux ».

¹⁵⁵ Per un approfondimento sul ruolo della Carta sociale europea nell'ordinamento dell'Unione, si veda DE SCHUTTER O., *Le statut de la Charte sociale européenne dans le droit de l'Union européenne*, in AA.VV., *Chemins d'Europe: Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 217-262, il quale rileva come la Carta, pur essendo « la principale source normative des droits sociaux fondamentaux sur le continent européen », non ha mai costituito uno strumento di riferimento per la costruzione di un'Europa sociale. Egli rileva infatti che « la dimension sociale de la Communauté européenne s'est largement construite en parallèle à la Charte sociale européenne de Conseil de l'Europe, plutôt qu'à partir de cet instrument ».

¹⁵⁶ Articolo 11 della Carta sociale europea, Diritto alla protezione della salute.

¹⁵⁷ Articolo 13 della Carta sociale europea, Diritto all'assistenza sociale e medica.

¹⁵⁸ Consiglio d'Europa, « *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux* », 1 Settembre 2008, p. 12 « La Charte sociale est un traité dans le domaine des droits de l'homme. Elle a pour objet, au niveau européen, en complément de la Convention européenne des Droits de l'homme, de mettre en oeuvre la Déclaration universelle des Droits de l'Homme. Elle témoigne du souci des Etats qui l'ont ratifiée de donner un sens à l'indivisibilité et à l'interdépendance des Droits de l'Homme ».

aderenti ad attivarsi per garantire cure mediche adeguate a chi ne abbia necessità¹⁵⁹. Una tale estensione interpretativa, letta insieme all'affermazione della Corte CEDU secondo cui « *Article 2 ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention* »¹⁶⁰, dimostra come la tutela della salute sia considerata un diritto fondamentale di rilievo primario anche nel sistema CEDU.

A corroborare questa asserzione vi è poi il fatto che anche altri articoli della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sono stati piegati a interpretazioni che conferiscono sempre maggior peso alla tutela della salute umana¹⁶¹. È il caso, ad esempio, dell'articolo 3 CEDU, volto a proibire tortura e trattamenti inumani e degradanti, letto come complemento del precedente articolo che sancisce il diritto alla vita¹⁶². È così che la negazione di cure mediche può essere dunque interpretata come una causa di sofferenze inumane e una lesione della dignità dell'uomo.¹⁶³ Infine, ulteriore strada per tutelare il diritto alla protezione della salute in ambito CEDU è quello di legare questa materia al diritto alla vita privata sancito dall'articolo 8 della Convenzione¹⁶⁴. Questo *excursus* delle norme a tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione e nel sistema CEDU, comprova il fatto che la protezione della salute umana è considerata, in tutti i sistemi giuridici di area europea, un diritto fondamentale¹⁶⁵ d'importanza essenziale¹⁶⁶.

¹⁵⁹ Questa interpretazione ha trovato spazio a partire dalla decisione CEDU del 26 ottobre 1999, *Erickson c. Italia*, n. 37900/97. Poi, tra gli altri: *Powell c. the United Kingdom* [decision], n. 45305/99, del 4 maggio 2000; *Calvelli e Ciglio c. Italia* [GC], n. 32967/96, par. 49; *Sentenza Cyprus c. Turkey* [GC], n. 25781/94, par. 219 « *It notes in this connection that Article 2 § 1 of the Convention enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction* »; ecc.

¹⁶⁰ *Sentenza CEDU del 27 settembre 1995, McCann e altri c. United Kingdom*, n. 18984/91, par. 147.

¹⁶¹ Consiglio d'Europa, *"Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux"*, 1 Settembre 2008, p. 80 « *Le droit à la protection de la santé garanti par l'article 11 de la Charte complète les articles 2 (droit à la vie) et 3 (interdiction des traitements inhumains et dégradants) de la Convention européenne des Droits de l'Homme tels qu'interprétés par la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, en ce qu'il impose une série d'obligations positives en vue d'assurer l'exercice effectif dudit droit* ».

¹⁶² *Sentenza CEDU del 2 maggio 1997, D. c. The United Kingdom*, n. 30240/96, par. 59 « *the complaints raised by the applicant under Article 2 (art. 2) are indissociable from the substance of his complaint under Article 3 (art. 3) in respect of the consequences of the impugned decision for his life, health and welfare* ».

¹⁶³ *Sentenza CEDU del 22 dicembre 2008, Aleksanyan c. Russia*, n. 46468/06, par. 133 « *The Court reiterates that Article 3 of the Convention enshrines one of the most fundamental values of democratic society* ».

¹⁶⁴ Questa visione è supportata da giurisprudenza anche risalente, come la sentenza CEDU del 26 marzo 1985, *X e Y c. the Netherlands*, n. 8978/80, che al par. 22 dice « *"private life", a concept which covers the physical and moral integrity of the person* », fino alla più recente sentenza CEDU del 9 marzo 2004, *Glass c. United Kingdom*, n. 61827/00, par. 70.

¹⁶⁵ Il problema di fondo della tutela del diritto alla salute riguarda però la sua effettiva giustiziabilità. La questione è approfondita in INGLESE M., *Unione Europea e sanità*, 2014, Alma Mater Studiorum Università di Bologna. Dottorato di ricerca in Diritto europeo, 26 Ciclo. DOI 10.6092/unibo/amsdottorato/6510; e JACQUE' J. P., *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, 6 ed., 2010, Dalloz, che tratta dell'articolo 35 della Carta a pagina 64-65: « *une législation qui entraînerait des conséquences nuisibles pour la santé pourrait être annulée pour une violation du droit à la santé. Mais un particulier ne pourrait invoquer ce droit pour obtenir une prestation que dans la mesure où la législation organise l'octroi de cette prestation* ».

¹⁶⁶ Per un'approfondita analisi della materia si veda TOEBES B., HARTLEV M., HENDRIKS A., ROTHMAR HERRMANN J. (ed), *Health and Human rights in Europe*, Intersentia, 2012.

B. Giustizia

L'intero Titolo VI della Carta dei diritti fondamentali è inteso ad assicurare la protezione del diritto fondamentale dei cittadini europei alla fruizione di una giustizia giusta.¹⁶⁷

Per ragioni di maggior pregnanza sui diritti fondamentali delle persone coinvolte, la Carta affronta principalmente tematiche di giustizia penale, quali la presunzione di innocenza,¹⁶⁸ il principio di irretroattività della legge penale¹⁶⁹ e del *ne bis in idem*¹⁷⁰. Tuttavia, la prescrizione che viene per prima in rilievo è quella « universale » dell'articolo 47 della Carta, volto a garantire il « *Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale* »¹⁷¹. Come rilevato dalle Spiegazioni alla Carta, l'articolo trae spunto, ancora una volta, da disposizioni CEDU – in particolare dalle norme sul diritto a un ricorso effettivo¹⁷² e da quelle sul giusto processo¹⁷³.

L'articolo 47 della Carta, che apre il Titolo dedicato alla giustizia, si rivela di particolare importanza. La sua applicabilità è infatti generale – coinvolgendo questioni di diritto civile, penale e amministrativo – e la sua portata è al tempo stesso pratica e ideale. Come evidenziato dalle Spiegazioni alla Carta, l'universalità della sua applicazione ai vari ambiti del diritto discende dalla risalente sentenza *Parti Ecologiste Les Verts c. Parlamento Europeo*, in cui la Corte afferma che la (allora) Comunità economica europea doveva essere considerata come « *una comunità di diritto* »¹⁷⁴. Nonostante le teorie funzionaliste e l'iniziale connotazione marcatamente economica dell'odierna Unione europea, si è presto affermata una sua specifica identità giuridica, in primo luogo grazie all'opera evolutiva della Corte di giustizia¹⁷⁵. In tal senso, come corollario essenziale di una « *comunità di diritto* » è stata identificata proprio la garanzia di un effettivo sistema di ricorsi giurisdizionali, capace di garantire la legalità degli atti dei poteri costituiti¹⁷⁶. La possibilità di ricorrere a un sistema di tutela giurisdizionale deve dunque essere

¹⁶⁷ NASCIBENE B., *The legal professions in the European Union*, Kluwer Law International, 2009.

¹⁶⁸ Articolo 48 della Carta.

¹⁶⁹ Articolo 49 della Carta.

¹⁷⁰ Articolo 50 della Carta.

¹⁷¹ FRANCIONI F., GESTRI M., RONZITTI N., SCOVAZZI T. (a cura di), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2008.

¹⁷² Articolo 13 CEDU.

¹⁷³ Articolo 6 CEDU.

¹⁷⁴ Corte di giustizia, causa 294/83, sentenza del 23 aprile 1986, *Parti Ecologiste "Les Verts" c. Parlamento Europeo*, Racc. I-01339. Cf. DANIELE L., « Sentenza 27 settembre 1988 (causa 302/87); Pres. Mackenzie-Stuart, Avv. gen. Darmon (concl. diff.); Parlamento europeo c. Consiglio Ce », *Il Foro Italiano*, 1989, v. 112, p. 169-170.

¹⁷⁵ PINO G., *La "lotta per i diritti fondamentali" in Europa. Integrazione europea, diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, in TRUJILLO I., VIOLA F. (a cura di), *Identità, diritti, ragione pubblica in Europa*, il Mulino, Bologna, 2007, p. 109-141 rileva come « *Quasi subito (...) la dimensione giuridica ha acquisito un ruolo determinante nel processo di integrazione europea, e l'integrazione attraverso il mercato è diventata anche e soprattutto un'integrazione attraverso il diritto* ».

¹⁷⁶ In tal senso si veda sentenza C-294/83, *cit.*

effettiva¹⁷⁷, garantire un giudizio imparziale, e assicurare la possibilità di accesso a chi ne abbia necessità.

C. Sicurezza pubblica e urbanistica

Il vasto ambito della sicurezza pubblica e dell'urbanistica tocca in diverso modo i diritti fondamentali¹⁷⁸. Diverse disposizioni della Carta dei diritti fondamentali vengono, infatti, in rilievo – anche se un'attenzione particolare meritano il diritto di proprietà¹⁷⁹ e quello relativo alla tutela ambientale¹⁸⁰. L'urbanistica tocca in primo luogo questi due ambiti materiali.

Invero, la gestione del territorio e la destinazione di aree a specifici scopi secondo una determinata strategia di pianificazione, può facilmente impattare sul diritto di proprietà dei singoli¹⁸¹. Parallelamente, la stessa attività di gestione del territorio è poi certamente capace di incidere anche su questioni relative alla tutela ambientale, ponendo la questione all'attenzione del potere pubblico incaricato della gestione del territorio¹⁸².

Anche in questa materia appare utile un riferimento al sistema giuridico del Consiglio d'Europa, e in particolare, alla Carta sociale europea. Qui, pur senza alcun riferimento esplicito all'attività di pianificazione urbanistica, è infatti enfatizzato il

¹⁷⁷ ARNULL A., « The principle of effective judicial protection in EU law: an unruly horse? », *European law review*, 2011, p. 51-70. In giurisprudenza, si vedano le conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs, presentate il 10 luglio 2003, causa C-263/02, *Commission c. Jégo-Quéré*, Racc. I-03425, p. 19, « secondo costante giurisprudenza, il diritto comunitario riconosce il diritto ad un'azione effettiva dinanzi ad un giudice competente, diritto basato sulle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e sugli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo e riaffermato dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 ».

¹⁷⁸ Della connessione tra diritti fondamentali e pianificazione urbanistica si sono occupati sia giuristi – come ad esempio BONICHOT J-C., *Convention européenne des droits de l'homme et droit de l'urbanisme*, AMSELEK P. (ET AUTRES), *Libertés, justice, tolérance, volume 1 : Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, 2004, p. 283-301 ; BURAK GEMALMAZ H., « Reconciling the Right of Property and Planning in the Light of the European Convention on Human Rights », *Annales XLII*, N. 59, 2010, p. 41-66; ALEXANDER E.R., « Planning rights and their implications », *Planning Theory*, 2007, 6(2), p.112-126; GADBIN D., « Environnement et aménagement du territoire: face à face entre la jurisprudence et le traité de Nice », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2001, p. 687-696. – sia esperti del settore. Tra gli autori che operano in territorio europeo, ad esempio, MITKUS S., ŠOSTAK O.R., « Preservation of healthy and harmonious Residential and work environment during urban development », *International Journal of Strategic Property Management*, 2009, p. 339-357, secondo cui: « It has been determined that social costs related to construction process have remarkable effect on social life ».

¹⁷⁹ Articolo 17 della Carta. Il significato e la portata del diritto di proprietà sancito dalla Carta è da riferirsi all'omologo diritto garantito dall'Articolo 1 del protocollo addizionale CEDU, che funge da precedente storico e da parametro di interpretazione del diritto all'interno del sistema dell'Unione. Cf. MANGANARO F., « La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà », *Diritto amministrativo*, 2008, p. 379.

¹⁸⁰ Articolo 37 della Carta.

¹⁸¹ Corte di giustizia, causa C-416/10, sentenza del 15 gennaio 2013, *Jozef Križan e altri c. Slovenská inšpekcia životného prostredia*, Racc. online EU:C:2013:8.

¹⁸² Tra gli autori che evidenziano le connessioni tra competenze urbanistiche e diritto fondamentale alla tutela ambientale si veda, ad esempio, HAUMONT F., *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruylant, 2007.

carattere sociale della materia. Invero, la Carta sociale menziona espressamente il diritto all'abitazione e l'onere dei pubblici poteri di facilitarne l'accesso ai non abbienti – così ovviamente richiamando l'attenzione sulle strategie di edilizia popolare e programmazione territoriale¹⁸³.

Capitolo 3. Ruolo chiave delle professioni liberali legate alla messa in opera dei diritti fondamentali in un'economia sociale di mercato

Il presente capitolo indaga i casi in cui un'attività professionale incide sul godimento di diritti fondamentali, contribuendo alla gestione e alla tutela di questi diritti.

Studiare le professioni liberali che toccano i diritti fondamentali quale paradigma del principio di economia sociale di mercato, significa esaminare il rapporto esistente tra le dinamiche di mercato¹⁸⁴ e la nozione di «*protezione sociale adeguata*»¹⁸⁵. A tal proposito, necessario punto di partenza è la ricostruzione di una definizione di «professioni liberali». Delineare i tratti di questa categoria consente, infatti, di sottolineare le specificità di questo mercato indagandone i legami con la vocazione sociale della costituzione economica risultante dal Trattato di Lisbona.

§ 1. Professioni liberali: contorni di una categoria

Il bisogno di definire la categoria delle professioni liberali è avvertito da molto tempo.¹⁸⁶ Un tentativo di disegnare i contorni di questa categoria si ha con la prima commissione di studio formata in occasione dell'incontro fra i rappresentanti delle libere professioni nella CEE (Berlino, 1959), con l'obiettivo specifico di arrivare a un chiarimento circa la figura del libero professionista. A lavori conclusi, la definizione emersa identificava il libero professionista come «*toute personne qui, en toute*

¹⁸³ Articolo 31 della Carta sociale europea.

¹⁸⁴ Un tale approccio impone di riflettere anche sul ruolo pubblico di questi professionisti, nella misura in cui le professioni liberali hanno caratteristiche tali da avere un impatto significativo sul mercato. COM (2004) 83 def, 9 febbraio 2004: Comunicazione della Commissione europea, Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali.

¹⁸⁵ Si tratta di verificare se le restrizioni imposte dall'articolo 9 TFUE e gli obiettivi di protezione sociale ivi previsti possono anche avere un impatto sulla regolamentazione delle professioni liberali coinvolte nella gestione delle attività di interesse pubblico.

¹⁸⁶ Le libere professioni sono prese in considerazione dai Trattati fondativi la Comunità europea sin dagli inizi. Già l'Articolo 60 TCE le includeva tra le attività ricomprese nella nozione di servizi prevista dal Trattato: «*Ai sensi del presente Trattato, sono considerate come servizi le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone. I servizi comprendono in particolare: a) attività di carattere industriale; b) attività di carattere commerciale; c) attività artigiane; d) le attività delle libere professioni*».

indépendance et libre de tout lien de subordination, met ses connaissances et ses dons au service d'autrui par un effort où l'activité de l'esprit est prédominante »¹⁸⁷.

Il carattere intellettuale delle professioni liberali è il primo dato rilevante della definizione. Il secondo elemento che si ricava da questa analisi è poi la messa a disposizione delle proprie competenze al servizio degli altri. Si segnala che entrambe queste caratteristiche saranno poi utilizzate dalla legislazione europea che le ha richiamate nella direttiva 2005/36/CE¹⁸⁸. In tale occasione, il legislatore dell'Unione ha connotato con maggior chiarezza il secondo elemento della definizione, ponendo l'accento è, invero, posto sul fatto che le attività liberali sono prestate nell'interesse sia dei clienti sia del pubblico in generale. Inoltre, la descrizione di queste attività professionali offerta dal legislatore del 2005 evidenzia un ulteriore elemento: l'appartenenza delle professioni liberali alla categoria delle attività regolamentate¹⁸⁹.

Un ulteriore sforzo definitorio da parte delle istituzioni europee si concentra infatti sulla parallela, ma diversa, questione definitoria riguardante la nozione di « professione regolamentata », quale categoria più ampia in cui si inscrivono le professioni liberali. Nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Léger con riferimento al caso *Aranitis*¹⁹⁰, si afferma che le professioni regolamentate sono quelle per le quali « *la pubblica autorità ne definisce le condizioni di attribuzione, o direttamente, o autorizzando a tal fine un organismo specifico (in particolare una commissione giudicatrice o un'autorità professionale) e se ne assicura la tutela mediante sanzioni penali in caso di uso illecito* ».

Il punto centrale di tale tentativo definitorio si individua nella vincolatività dei limiti imposti all'accesso alla professione e nel fatto che tali imposizioni discendano, direttamente o indirettamente, dall'autorità pubblica, e dunque dalla legge. Sebbene si tratti di una descrizione chiara e aderente al dato fattuale, questa definizione non è però risolutiva poiché, volontariamente evitando di offrire un'elencazione analitica delle

¹⁸⁷ Due sono gli elementi nodali di questa definizione: il carattere di indipendenza del professionista (figura nettamente distinta dal lavoratore subordinato), e la dimensione intellettuale della sua attività.

¹⁸⁸ Direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, in *GUUE* L 255 del 30 settembre 2005.

¹⁸⁹ Direttiva 2005/36/CE (cit.), considerando 43.

¹⁹⁰ Corte di giustizia, causa C-164/94, sentenza del 1 febbraio 1996, *Arantis*, Racc. I-00135. Il caso riguardava una domanda pregiudiziale vertente sull'interpretazione di alcuni articoli (art. 1.c) e d), e art. 7.1) della direttiva del Consiglio del 21 dicembre 1988, 89/48/CEE, relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni. Tale direttiva, all'Articolo 1 stabilisce che rientrano nelle qualifiche per le quali può essere chiesto il riconoscimento, le « *qualifiche professionali richieste per accedere ad una professione regolamentata in detto Stato Membro* ». Alla luce di tale disposizione, volendo evidentemente il legislatore riferirsi a una nozione "finalizzata" di professione regolamentata (che fosse sufficientemente elastica da ricomprendere tutte quelle attività per le quali, a livello statale, si prevede una disciplina relativa all'accesso e all'esercizio), la Corte si è trovata nell'impossibilità di elaborare una stringente definizione in grado di includere ogni fattispecie rilevate, pena uno snaturamento della direttiva stessa. Mentre, come anticipato, l'Avvocato generale Léger afferma che « *una denominazione è idonea a diventare titolo professionale [consentendo quindi l'applicazione della direttiva 89/49/CEE, relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore] solo se la pubblica autorità ne definisce le condizioni di attribuzione, o direttamente, o autorizzando a tal fine un organismo specifico (in particolare una commissione giudicatrice o un'autorità professionale) e se ne assicura la tutela mediante sanzioni penali in caso di uso illecito* ».

« professioni regolamentate » nei diversi Stati membri, lascia al legislatore nazionale piena discrezionalità nella scelta di quali professioni da regolamentare.

In seguito, quasi a epilogo e riepilogo di un diritto positivo comunitario che non aveva ancora raggiunto una chiara e univoca definizione di professione regolamentata, il legislatore europeo elabora una definizione di professioni regolamentate nelle direttive 2005/36/CE¹⁹¹ e 2006/123/CE¹⁹², che definiscono tali attività come la « *attività, o insieme di attività professionali, l'accesso alle quali e il cui esercizio, o una delle cui modalità di esercizio, sono subordinati direttamente o indirettamente, in forza di norme legislative, regolamentari o amministrative, al possesso di determinate qualifiche professionali; in particolare costituisce una modalità di esercizio l'impiego di un titolo professionale riservato da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative a chi possiede una specifica qualifica professionale* ».

Una volta chiarita la portata della categoria delle « professioni regolamentate » deve rilevarsi come questa, pur avvicinandosi al concetto di professione liberale, ne travalichi la sfera definitoria, prescindendo dai caratteri tipici di tale figura. In effetti, in materia di professioni regolamentate, la normativa degli Stati membri è fortemente differenziata, rispondendo a logiche ed esigenze interne che non è possibile ricondurre ad una definizione unitaria. Anche per questo motivo non è possibile far coincidere esattamente gli ambiti delle due definizioni. La categoria delle professioni liberali non può dunque sovrapporsi alla definizione di professione regolamentata, piuttosto intersecandosi con essa.

A tal proposito, deve infatti rilevarsi come l'imposizione di norme regolamentari alle professioni liberali non sia un elemento costitutivo della categoria, trattandosi piuttosto di una circostanza fattuale spesso presente in relazione a queste attività. Così, per meglio definire la collocazione sistemica delle professioni liberali nell'ordinamento giuridico europeo ci si può riferire all'immagine dei cerchi concentrici. L'insieme più ampio comprende tutti i lavoratori autonomi. Al suo interno il cerchio delle professioni regolamentate che contiene, a sua volta, le professioni liberali.

Così, dall'analisi effettuata risulta che gli elementi costitutivi della categoria delle professioni liberali siano la contemporanea presenza di alcuni elementi peculiari, quali: (1) l'assenza di ogni legame di subordinazione, (2) un carattere intellettuale elevato, (3) una qualifica e una formazione di alto livello, e (4) un ruolo nella gestione e protezione dei diritti fondamentali degli utilizzatori, di sorta che queste attività presentano ricadute collettive importanti per la società in cui il servizio è offerto.

¹⁹¹ Direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali.

¹⁹² Direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno.

Invero, le istituzioni dell'Unione riconoscono che le professioni liberali possono ben incidere su interessi pubblici di rilievo¹⁹³. Carattere specifico di queste professioni è, infatti, il loro impatto sociale, ovverosia la capacità di determinare conseguenze indirette su parti esterne alla relazione contrattuale tra il professionista e l'utente. Si tratta del fenomeno delle cosiddette « esternalità collettive »¹⁹⁴.

In vista di tale circostanza, vanno dunque considerate le prescrizioni di cui all'articolo 9 TFUE che impone al legislatore europeo di tenere in considerazione le ricadute sociali del proprio operato – anche laddove tali considerazioni possano poi travalicare lo stretto confine delle competenze dell'Unione¹⁹⁵. Così, in vista del peculiare ruolo sociale dei professionisti e degli interessi tenuti in considerazione dalla costituzione economica europea, si ritiene opportuno che il legislatore europeo tenga in considerazione le ripercussioni collettive di queste attività professionali nel normare la materia.

§ 2. *Professionisti come attori del processo di integrazione europea*

Per ragioni storiche e culturali, il ceto dei liberi professionisti è caratterizzato da un'elevata mobilità, accresciutasi negli anni ma da sempre più accentuata rispetto agli altri attori economici. Questa circostanza determina il sorgere di un interesse peculiare di questa categoria sia in rapporto alle regole del mercato interno anche in vista del fatto che la circolazione dei professionisti incrementa lo sviluppo del « *tessuto connettivo tra gli Stati membri e funge quindi da potente fattore d'integrazione* »¹⁹⁶.

La libera circolazione dei servizi rappresenta una delle quattro libertà fondamentali del mercato interno che, secondo la definizione offerta dall'Articolo 26(2) TFUE, « *comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera*

¹⁹³ Anche se le istituzioni dell'Unione non considerano le professioni liberali come attività necessariamente coinvolte nell'esercizio dei pubblici poteri ai sensi dell'articolo 51 TFUE, esistono numerosi documenti ufficiali con cui le istituzioni europee hanno riconosciuto alle professioni oggetto di indagine un ruolo peculiare, riconoscendo come la loro attività sia capace di incidere su interessi pubblici. In particolare: Risoluzione del Parlamento europeo sulle tabelle degli onorari e le tariffe obbligatorie per talune libere professioni, in particolare per gli avvocati, e sulla particolarità del ruolo e della posizione delle libere professioni nella società moderna, Résolution du Parlement européen sur la tarification obligatoire des honoraires de certaines professions libérales, notamment des avocats, et le rôle et la position particuliers qu'occupent les professions libérales dans la société moderne, del 30 marzo 2001 ; Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - I servizi professionali – Proseguire la riforma. Seguito alla relazione sulla concorrenza nei servizi professionali, COM(2004) 83 del 9 febbraio 2004 (SEC(2005) 1064).

¹⁹⁴ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - I servizi professionali – Proseguire la riforma. Seguito alla relazione sulla concorrenza nei servizi professionali, COM(2004) 83 del 9 febbraio 2004 (SEC(2005) 1064), p. 12 definisce i contorni definitivi del concetto di « *esternalità* » come la situazione in cui : « *la prestazione di un servizio può avere un impatto su terzi oltre che sull'acquirente del servizio* ».

CISOTTA R., « Articolo 9 TFUE », in GIALDINO C.C. (diretto da), *Codice dell'Unione europea operativo. TUE e TFUE commentati articolo per articolo*, 2012, Simone, p. 458 ss.

¹⁹⁶ ADAM R., TIZZANO A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 495.

circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali »¹⁹⁷. Al fine di garantire la possibilità di movimento sul territorio dell'Unione, sono assicurati il diritto di stabilimento e la libera prestazione di servizi occasionali¹⁹⁸. I professionisti, oltre a godere della diretta applicabilità delle norme in tema di libera circolazione¹⁹⁹, non possono però sfuggire anche all'applicazione di altre norme del diritto comunitario. È il caso, in particolare, di quelle previsioni che trovano applicazione ogni qualvolta una transazione commerciale sia connotata da una natura economica²⁰⁰, ovvero le norme a tutela della libera concorrenza²⁰¹. L'accostamento delle norme di concorrenza a quelle relative alla libertà di movimento garantita ai liberi professionisti ha però causato non poche frizioni tra le istituzioni comunitarie e questi attori economici europei²⁰².

In primo luogo, ai fini dell'applicabilità ai liberi professionisti delle norme di concorrenza, è in via preliminare necessario qualificare questi attori economici come « imprese » ai sensi del Trattato²⁰³. L'Articolo 101 TFUE stabilisce infatti che « *sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno* ».

¹⁹⁷ Articolo 26 TFUE: « *L'Unione adotta le misure destinate all'instaurazione o al funzionamento del mercato interno, conformemente alle disposizioni pertinenti dei Trattati. Il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei Trattati. Il Consiglio, su proposta della Commissione, definisce gli orientamenti e le condizioni necessari per garantire un progresso equilibrato nell'insieme dei settori considerati* ».

¹⁹⁸ DEFALQUE L., « Liberté d'établissement et libre prestation des services », *Journal de droit européen*, 2010, p. 256-258.

¹⁹⁹ Articolo 49 TFUE, diritto di stabilimento « *Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro. La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali* ». Articolo 56 TFUE, libera prestazione di servizi « *Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione* ».

²⁰⁰ È innegabile la portata economica che la prestazione di servizi professionali investe. Le attività delle professioni liberali vengono, infatti, offerte dietro (spesso elevato) compenso economico.

²⁰¹ Titolo VII: Norme Comuni sulla Concorrenza, sulla Fiscalità e sul Ravvicinamento delle Legislazioni; Capo 1: Regole di Concorrenza; Sezione 1: Regole applicabili alle imprese (Articoli 101-106 TFUE).

²⁰² Analisi sviluppata nelle successive parti 2 e 3 della tesi.

²⁰³ La nozione comunitaria di impresa comprende oggi qualsiasi ente che esercita un'attività economica consistente nell'offerta di beni e servizi su un determinato mercato, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento (cfr. di recente, in tal senso, Corte di giustizia, causa C-113/07 P, sentenza del 26 marzo 2009, *Selex Sistemi Integrati*, Racc. I-02207. Si tratta quindi di una nozione dai confini molto ampi, che prescindono da una particolare formula organizzativa e dalla necessità di perseguire finalità di lucro (cfr. sul punto, le conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs, presentate il 1 dicembre 2005, causa C-5/05, *Joustra*, Racc. I-11075 nonché Corte di giustizia, causa C-119/06, sentenza del 29 novembre 2007, *Commissione v Italia*, Racc. I-00168).

L'iter che ha portato a ricomprendere i professionisti nella nozione di impresa parte dagli sforzi delle istituzioni dell'Unione verso l'ampliamento di questo concetto al di là delle diverse previsioni interne agli Stati membri. A tal riguardo, si può citare, ad esempio, la risalente decisione *Christiani-Nielsen* con cui la Commissione europea pone l'accento sul criterio dell'autonomia decisionale che deve essere propria di ogni soggetto giuridico ai fini della sua qualificazione quale impresa a livello europeo²⁰⁴.

In seguito la Corte di giustizia prese poi posizione sulla circostanza che anche le persone fisiche potessero rientrare nella definizione comunitaria di impresa, affermando – nella sentenza *Hydroterm* – che « *la nozione di impresa deve manifestamente essere interpretata secondo un criterio funzionale e quindi si applica senz'altro anche alle persone fisiche, purché esercitino un'attività indipendente* »²⁰⁵.

Ulteriore e decisiva, specificazione in senso funzionalista si ha poi con la successiva decisione *Propilene*, con la quale la Commissione europea chiarisce che « *sono imprese le persone fisiche che non possono inquadrarsi nella figura dell'imprenditore, né svolgono attività economica in forma organizzata, quando esse compiano un atto di natura economica suscettibile di restringere la concorrenza* »²⁰⁶.

Sulla strada tracciata da questo risolutivo intervento della Commissione, interviene poi nuovamente la Corte che, con la nota sentenza *Höfner*²⁰⁷, afferma come che, nel contesto del diritto della concorrenza, la qualifica di impresa si applichi a qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dal suo stato giuridico e dalle sue modalità di finanziamento. L'unico requisito considerato necessario per l'esistenza di

²⁰⁴ Decisione della Commissione, del 18 giugno 1969, *Christiani-Nielsen*, 69/195/CEE. La decisione riguardava l'asserita violazione di norme della concorrenza da parte di un accordo infragruppo. La Commissione, per valutare la necessità di un suo intervento ha, in primo luogo, analizzato gli indicatori utili al fine di stabilire se l'impresa controllata fosse dotata di una soggettività giuridica propria ed effettiva, ritenendo non applicabile la disciplina sulla concorrenza a quei rapporti tra società controllante e controllata che si pongano sul mercato come un unico soggetto (pur avendo identità giuridicamente distinte). In proposito la Commissione afferma « *considerando, peraltro, che l'applicabilità dell'articolo 85, paragrafo 1, del Trattato presuppone che fra le imprese in causa sussista una concorrenza che può venire ristretta; che questa condizione non è necessariamente soddisfatta, nei rapporti fra due imprese che svolgono la loro attività nel medesimo settore, dalla semplice constatazione della personalità giuridica di ciascuna di dette imprese; che al riguardo è determinante sapere, in base agli elementi di fatto, se sia possibile sul piano economico un'azione autonoma dell'affiliata rispetto alla società madre* ».

²⁰⁵ Corte di giustizia, causa C-170/83, sentenza del 12 luglio 1984, *Hydroterm*, Racc. I-02999. Nel rimarcare il citato presupposto dell'indipendenza e autonomia decisionale, la Corte ha altresì chiarito la circostanza per cui anche le persone fisiche, pur non avendo quella elaborata organizzazione di mezzi tipicamente riconducibile al concetto di "azienda", possono essere ricomprese – ai fini dell'applicazione delle norme del Trattato – nella nozione comunitaria di impresa.

²⁰⁶ Decisione della Commissione, del 23 aprile 1986, *Decisione propilene*, 86/398/CEE.

²⁰⁷ Corte di giustizia, causa C-41/90, sentenza del 23 aprile 1991, *Höfner*, Racc. I-01979: « *Un ufficio pubblico per l'occupazione che svolge attività di collocamento può essere qualificato impresa ai fini dell'applicazione delle norme di concorrenza comunitarie dato che nel contesto del diritto della concorrenza questa qualifica si applica a qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dal suo stato giuridico e dalle sue modalità di finanziamento* ».

un'impresa è il sussistere di un'attività contro il corrispettivo di un prezzo al fine di ottenere un profitto²⁰⁸.

In definitiva, nell'alveo della definizione comunitaria di impresa così come elaborata dalla giurisprudenza della Corte e dalle decisioni della Commissione, rientrano pienamente le professioni liberali, che possiedono tutti i requisiti necessari. A riprova di ciò, fondamentale importanza ha ricoperto la giurisprudenza *Wouters*, relativa alla professione di avvocato. In tale sentenza, infatti, la Corte ha definitivamente ed esplicitamente sancito l'estensione della definizione comunitaria di « impresa » anche ai liberi professionisti²⁰⁹.

²⁰⁸ Questa condizione, ai nostri fini, può dirsi certamente soddisfatta nella prestazione di un servizio professionale. Spunti e conferme, in tal senso, sono stati elaborati dalla giurisprudenza della Corte già a partire dalla fine degli anni '90. Si veda, tra gli altri:

- Corte di giustizia, causa C-35/96, sentenza del 18 giugno 1998, *Spedizionieri doganali (Commissione c. Repubblica Italiana)*, Racc. I-03851. La Corte, aderendo all'opinione espressa dall'Avvocato generale Cosmas, ha affermato che « il fatto che l'attività di spedizioniere doganale sia intellettuale, richiede un'autorizzazione e possa essere svolta senza la combinazione di elementi materiali, immateriali e umani non è tale da escluderla dalla sfera di applicazione degli articoli [101 ss. TFUE] ».
- Corte di giustizia, cause riunite C-180/98 e 184/98, sentenza del 12 settembre 2000, *Pavlov*, Racc. I-06451. L'Avvocato generale Jacobs afferma che il ragionamento seguito dalla Corte nel caso *Spedizionieri doganali*, « può essere direttamente trasposto alle presenti cause » (che riguardavano la professione di medico). Aggiunge inoltre: « la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento. Dal momento che secondo tale approccio funzionalistico lo status giuridico è irrilevante, anche le persone fisiche possono essere qualificate come imprese. L'idea alla base è che non si deve trarre nessun vantaggio dalla forma giuridica con la quale viene esercitata un'attività economica. Un'attività economica consiste nell'offrire beni e servizi in un dato mercato ».
- Decisione della Commissione, del 30 giugno 1993, *Decisione CNSD*, 93/438/CEE. In questa decisione la Commissione, richiamando la giurisprudenza *Höfner* afferma che il fatto che l'attività degli spedizionieri doganali sia considerata dal diritto italiano una libera professione, non osta a che essi siano sostanzialmente imprese che esercitano un'attività economica (in quanto il diritto nazionale non può in alcun caso ostacolare l'applicazione del diritto comunitario della concorrenza).

²⁰⁹ Corte di giustizia, causa C-309/99, sentenza del 19 febbraio 2002, *Wouters*, Racc. 01577: « Gli avvocati svolgono un'attività economica e, pertanto, costituiscono imprese ai sensi degli artt. 85, 86 e 90 del Trattato (divenuti artt. 81 CE, 82 CE e 86 CE) [oggi 101 ss. TFUE]. La natura complessa e tecnica dei servizi da loro forniti e la circostanza che l'esercizio della loro professione è oggetto di disciplina normativa non possono modificare questa conclusione. Infatti, gli avvocati offrono, dietro corrispettivo, servizi di assistenza legale consistenti nella predisposizione di pareri, di contratti o di altri atti nonché nella rappresentanza e nella difesa in giudizio. Inoltre, essi assumono i rischi finanziari relativi all'esercizio di tali attività poiché, in caso di squilibrio tra le spese e le entrate, l'avvocato deve sopportare direttamente l'onere dei disavanzi ». DENGLER P., « Arrêt "Wouters" », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2002, p. 167.

Considerazioni parte I

Le professioni liberali dialogano con un sistema particolare di ripartizione delle competenze tra Unione europea e Stati membri. In materia di organizzazione e regolamentazione delle professioni, gli ordinamenti nazionali mantengono un ruolo di rilievo, che convive però con una responsabilità dell'Unione nella gestione degli effetti di tali norme sullo sviluppo del mercato interno²¹⁰. In particolare, nel quadro di queste competenze nazionali ed europee nella gestione dei diversi aspetti del mercato delle professioni liberali, la presente ricerca identifica l'impatto sui diritti fondamentali degli utenti come un elemento distintivo.

Pertanto, con riferimento alle menzionate esternalità collettive, lo scenario potrebbe complicarsi ulteriormente laddove si dovesse considerare il potenziale ruolo giocato dall'articolo 4(2) TUE in questo mercato²¹¹, in particolare laddove la regolamentazione delle professioni liberali oggetto di indagine risulti dettata da istanze costituzionali. In tal caso, sebbene non tutte le disposizioni costituzionali possano dirsi rappresentative dell'«identità nazionale»²¹² di un certo Stato membro²¹³, potrebbero talune scelte regolamentari collegarsi a questa nozione? La definizione dei confini del concetto di identità nazionale da parte della Corte di giustizia è però ancora in evoluzione, e la partita rimane dunque aperta.

L'interesse del sistema europeo per i diritti fondamentali connessi agli ambiti professionali indagati è evidente. La protezione della salute è oggetto dell'articolo 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e la Corte di giustizia le riserva un'attenzione particolare. Invero, la giurisprudenza europea ha più volte cercato di evitare il prevalere di una semplice logica di mercato in materia di sanità, anche elaborando esigenze imperative *ad hoc*. Allo stesso modo, il tema della giustizia è diversamente declinato in varie parti del Trattato²¹⁴ e della Carta²¹⁵, con una legislazione europea che prevede norme settoriali specifiche per la circolazione dei professionisti che operano in questo settore. Inoltre, il sistema giuridico dell'Unione riconosce come la sicurezza e la

²¹⁰ Per un approfondimento sui rapporti tra ordinamento europeo e nazionale in materia di regolamentazione del mercato, si veda: GESTRI M., *Regolamentazione del mercato e libertà d'iniziativa privata: l'incidenza del diritto comunitario sulla costituzione economica*, in VIGNUDELLI A. (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. Mercato, amministrazione, diritto*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 141-176.

²¹¹ DI FEDERICO G., «Identifying National Identities in the Case Law of the Court of Justice of the European Union», *Il diritto dell'Unione Europea*, 2014, i. 4, p. 769-802; MILLET F.X., *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, LGDJ Lextenso, tome 142, 2013; VAN DER SCHYFF G., «The constitutional relationship between the European Union and its Member States: the role of national identity in article 4(2) TEU», *European Law Review*, 2012, 37, 5, p. 563-583.

²¹² Il concetto di «identità nazionale» costituisce un'eccezione all'applicazione del diritto dell'Unione e può fungere da parametro di validità degli atti dell'Unione. Corte di giustizia, causa C-208/09, sentenza del 22 dicembre 2010, *I. Sayn-Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wien*, Racc. I-13693. BESSELINK L.M., «Case C-208/09, Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien, Judgment of the Court (Second Chamber) of 22 December 2010», *Common Market Law Review*, 2012, i. 2, p. 671-693.

²¹³ Conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs in *Pavlov*, cit.

²¹⁴ Articolo 3 TUE; Articoli 76, 81, 82 e 87 TFUE.

²¹⁵ Titolo VI, Articoli 47-50 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

pianificazione urbana giochino un ruolo importante nella promozione del diritto fondamentale alla proprietà²¹⁶ e alla protezione dell'ambiente²¹⁷.

Questa prima parte della ricerca dimostra l'esistenza di caratteri comuni alle professioni liberali e offre una definizione unitaria della categoria a livello europeo. Si tratta di quei « professionisti che in tutta indipendenza e liberi da ogni vincolo di subordinazione, mettono le proprie conoscenze a servizio degli altri tramite un'attività dove l'impegno intellettuale è predominante e che coinvolge i diritti fondamentali degli utenti, determinando esternalità collettive sulla società di riferimento »²¹⁸.

Questa ricostruzione delinea gli elementi fondanti della categoria delle « professioni liberali », che rimane però una classe aperta. Infatti, la definizione proposta non presenta una lista statica di attività, ma comporta un ancoraggio giuridico della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che affronta temi ritenuti essenziali dal sistema giuridico dell'Unione. In questo modo, un'interpretazione evolutiva della Carta, nonché eventuali sue future modifiche, permetterebbe di includere nuove professioni in questa categoria, consentendo alla definizione offerta dalla presente ricerca di sopravvivere ai porosi sviluppi giuridici del sistema europeo.

Lo sforzo di categorizzazione proposto coinvolge poi l'indagine circa la natura di queste professioni. A tal proposito, dopo aver richiamato la nozione europea di « impresa » e aver constatato che le professioni liberali rientrano in tale definizione, l'analisi prosegue con lo studio delle regole del mercato interno (parte II) e delle norme di concorrenza (parte III) applicabili a queste attività professionali.

²¹⁶ Articolo 17 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

²¹⁷ Articolo 37 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

²¹⁸ Punto di partenza è la definizione istituzionale proposta dalla prima commissione di studio sulle professioni liberali creata in seno all'ordinamento giuridico europeo (Berlino, 1959) : « *toute personne qui, en toute indépendance et libre de tout lien de subordination, met ses connaissances au service d'autrui par un effort où l'activité de l'esprit est prédominante* ».

II

PROFESSIONI LIBERALI E REGOLE DI MERCATO: UN ARTICOLATO EQUILIBRIO TRA I DIRITTI DEI PROFESSIONISTI E DELL'UTENZA

SOMMARIO: Capitolo 1. Professioni liberali: un mercato per i professionisti § 1. Limitata fruibilità del mercato dei servizi **A.** Regole e restrizioni al mercato dei servizi **B.** Il tentativo di definire la nozione di « accesso al mercato » **C.** La regola « de minimis » nella definizione dell'« accesso al mercato » dei servizi **§ 2.** Azioni europee a supporto dell'esercizio transfrontaliero della professione **A.** Il tentativo di creare percorsi di formazione comune **B.** Il principio di mutuo riconoscimento per gestire percorsi formativi differenziati **C.** Sostegno alla mobilità tramite misure di facilitazione. **Capitolo 2. Professioni liberali e tutela dell'utenza. § 1** Impegno europeo per la tutela dell'utenza **A.** Sviluppo della cultura consumerista europea **B.** Le ragioni di una protezione e l'approccio delle istituzioni europee **C.** Critica alla nozione di « operatore nazionale » **§ 2** Il particolare caso delle professioni liberali e la tutela del consumatore: alti standard qualitativi in ragione dei diritti fondamentali coinvolti **A.** La questione cruciale della formazione dei professionisti **B.** L'utilità delle competenze linguistiche **C.** La necessaria qualità del servizio offerto. **Capitolo 3. Ampliamento giurisdizionale dell'ambito di applicazione delle norme del mercato interno dei servizi § 1.** La dinamica interazione orizzontale tra le norme del mercato interno e la cittadinanza europea **A.** La cittadinanza dell'Unione come fonte dei diritti di circolazione dei servizi **B.** Ruolo della cittadinanza nell'ampliamento dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e norme regolamentari non discriminatorie **§ 2.** La difficile interazione verticale tra le competenze dell'Unione e degli Stati membri **A.** Le origini del concetto di « situazioni puramente interne » **B.** Le « situazioni puramente interne » nel mercato dei servizi **C.** Il ruolo degli ordinamenti nazionali in materia di di « situazioni puramente interne » e « discriminazioni a contrario ». **Considerazioni parte II**

Questa parte della tesi presenta la condizione giuridica delle professioni liberali nell'ambito del mercato interno dei servizi²¹⁹, che coinvolge al tempo stesso i diritti di coloro che esercitano l'attività professionale e di coloro che ne fruiscono. Per questo, l'analisi si sofferma sull'esame di queste due categorie, entrambe rilevanti per il sistema giuridico dell'Unione²²⁰. Invero, come si è già avuto modo di argomentare, la costituzione economica dell'Unione si preoccupa, oltre che della creazione di un mercato interno libero e altamente competitivo, anche dell'impatto sociale delle azioni perpetrate dalle istituzioni dell'Unione²²¹. L'obiettivo di un'economia sociale di mercato impone una lettura complessiva e sistemica delle diverse politiche europee. Anche il mercato dei servizi deve dunque leggersi in questo quadro complessivo²²².

²¹⁹ Art 26(2) TFUE: « Il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati ».

²²⁰ BENÖHR I., *Consumer law between market integration and human rights protection*, EUI Working Paper, Department of law, Firenze, 2009.

²²¹ BERCUSSON B., « The Lisbon Treaty and social Europe », *Europäische Rechtsakademie (ERA) Forum*, 2009, n. 1, p. 87-105.

²²² MICKLITZ H-W., *Do consumers and businesses need a new architecture of consumer law? A thought-provoking impulse*, EUI Working Paper, Department of Law, 2012/23.

Per questo, si prende in considerazione il mercato dei servizi professionali sotto la doppia ottica dei diritti attribuiti ai professionisti quali soggetti attivi di un mercato dall'importante impatto economico²²³, e della tutela dell'utenza. Il primo capitolo indaga le regole applicabili al mercato dei servizi e generalmente volte a facilitare la circolazione sul territorio dell'Unione. Il secondo capitolo dà poi rotondità al quadro, tramite l'analisi dell'impatto sull'utenza e dell'approccio europeo alle esigenze di tutela del consumatore. Infine, si propone una riflessione sull'applicazione giurisdizionale di queste norme di mercato, evidenziando la tendenza della Corte di giustizia ad ampliarne la portata.

Capitolo 1. Professioni liberali: un mercato per i professionisti

L'esercizio di una attività professionale, rientra nell'ambito di applicazione delle norme relative al mercato dei servizi – una delle quattro libertà fondamentali dell'ordinamento europeo. Tuttavia, il fatto che le professioni liberali oggetto di indagine coinvolgano la gestione di diritti fondamentali e alcuni aspetti essenziali della società, sembra legittimare alcune limitazioni alla prestazione transfrontaliera di servizi.

Nel sistema giuridico dell'Unione, la circolazione dei servizi offerti da lavoratori autonomi è regolamentata diversamente a seconda del legame da questi instaurato con il Paese membro di destinazione della prestazione. Nello specifico, si parla di diritto di stabilimento nel caso di una tendenziale stabilità dell'attività professionale prestata sul territorio dello Stato membro diverso da quello di provenienza, e di libera prestazione di servizi laddove si tratti di attività transfrontaliera occasionale²²⁴. L'applicazione della disciplina dell'Unione in materia di servizi dipende dal verificarsi di alcune circostanze tipizzate dai trattati. In particolare, la circolazione di servizi coinvolge tutte le attività transfrontaliere che siano retribuite (non salariate) e prestate da cittadini dell'Unione.

Una preliminare analisi di questi elementi consentirà di affermare l'applicabilità delle norme del mercato interno alle professioni liberali.

In uno sforzo di categorizzazione, oltre alla generale regola del necessario elemento transnazionale per l'applicazione delle norme relative al mercato interno, le condizioni richieste dai trattati per l'applicazione delle norme in materia di stabilimento e servizi si possano classificare in: (i) oggettive, (ii) soggettive e (iii) di modo. Così, si rileva come le norme europee in materia di mercato dei servizi presentino una comunanza di condizioni oggettive e soggettive richieste per la loro applicazione. Ciò che cambia – e che determina dunque l'alternativa rilevanza della disciplina sullo stabilimento o sulla libera prestazione di servizi – sono le modalità con cui l'attività è prestata.

²²³ Le attività del settore terziario hanno acquisito un'importanza predominante nelle economie degli Stati membri, rappresentando una porzione sempre maggiore del loro PIL.

²²⁴ Oltre alla tradizionale distinzione tra diritto di stabilimento e prestazione occasionale di servizi, parte della dottrina fa notare come vi siano anche zone grigie, che si inseriscono tra le due discipline (è il caso del cosiddetto « stabilimento assimilato»). Sul punto, si veda CONDINANZI M., *La libertà di stabilimento*, in STROZZI G. (a cura di), *Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010, p. 160.

Per quanto riguarda in primo luogo l'elemento « oggettivo », abbiamo detto trattarsi di attività svolte in maniera indipendente²²⁵, con autonomia gestionale e assunzione del rischio economico dell'attività²²⁶, prestando la propria opera senza sottostare alla direzione di un diverso soggetto. La nozione inerisce fortemente il diritto del lavoro, materia che vede a tutt'oggi importanti differenze tra i vari Stati membri. Per questo, si è optato per il riconoscimento di una nozione europea autonoma²²⁷ della categoria del « lavoratore autonomo ». Tale nozione, rilevante ai fini dell'applicazione del diritto dell'Unione, prescinde dunque dalle specifiche definizioni statali. Anche la retribuzione costituisce poi un elemento oggettivo essenziale nell'identificazione delle attività che rientrano nella disciplina in esame. La giurisprudenza è consolidata nel considerare che un servizio prestato dietro remunerazione sia sempre incluso nell'ambito di applicazione del trattato, anche laddove tale remunerazione sia minima o a titolo di rimborso spese²²⁸.

Per quanto concerne invece il requisito che abbiamo definito « soggettivo » – e dunque l'applicazione *ratione personae* delle norme in materia di libera circolazione dei servizi – vige il generale principio della cittadinanza dell'Unione. In presenza dei requisiti oggettivi e soggettivi summenzionati, la disciplina europea relativa alla libera circolazione dei servizi trova tuttavia applicazione solo laddove vi sia una modalità di esercizio della prestazione che implichi un elemento transfrontaliero. La giurisprudenza della Corte di giustizia ha però adottato una nozione estensiva del concetto di « elemento transnazionale », consentendone una lettura piuttosto elastica²²⁹ e declinandolo diversamente a seconda che si riferisca al diritto di stabilimento o alla prestazione occasionale di servizi²³⁰. L'elasticità del concetto si manifesta in particolare con

²²⁵ Chiarisce il rapporto che intercorre tra vincolo di subordinazione e attività autonoma, ad esempio, la Corte di giustizia, causa C-268/99, sentenza del 20 novembre 2001, *Aldona Malgorzata Jany e altri c. Staatssecretaris van Justitie*, Racc. I-08615, p. 34: « si deve qualificare come attività autonoma ai sensi dell'art. 52 del Trattato l'attività che una persona esercita senza vincolo di subordinazione ».

²²⁶ Sul valore della gestione autonoma della propria attività si veda, ad esempio, Corte di giustizia, causa C-107/94, sentenza del 27 giugno 1996, *Asscher*, Racc. I-3089, p. 26 « Il signor Asscher, essendo nei Paesi Bassi il direttore di una società di cui è l'unico azionista, non esercita la sua attività nell'ambito di un rapporto di subordinazione, di modo che egli non può essere considerato come un "lavoratore" ai sensi dell'art. 48 del Trattato, ma va ritenuto una persona che esercita un'attività autonoma ai sensi dell'art. 52 del Trattato ».

²²⁷ Si veda, ad esempio, Corte di giustizia, causa C-523/07, sentenza del 2 aprile 2009, *A.*, Racc. I-02805, p. 34: « Secondo una giurisprudenza costante, tanto l'applicazione uniforme del diritto comunitario quanto il principio di uguaglianza esigono che una disposizione di diritto comunitario che non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata deve normalmente dar luogo, nell'intera Comunità europea, ad un'interpretazione autonoma e uniforme da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione stessa e dello scopo perseguito dalla normativa di cui trattasi (v., in particolare, sentenze 18 gennaio 1984, causa 327/82, *Ekro*, Racc. pag. 107, punto 11, nonché 6 marzo 2008, causa C-98/07, *Nordania Finans e BG Factoring*, Racc. pag. I-1281, punto 17) » (orientamento richiamato anche dalla recente causa C-201/13, sentenza del 3 settembre 2014, *Johan Deckmyn, Vrijheidsfonds VZW c. Helena Vandersteen e altri*, non ancora pubblicata).

²²⁸ Si veda, ad esempio, Corte di giustizia, causa C-281/06, sentenza del 18 dicembre 2007, *Hans-Dieter Jundt e Hedwig Jundt c. Finanzamt Offenburg*, Racc. I-12231, p. 31-39.

²²⁹ Corte di giustizia, causa C-132/93, sentenza del 16 giugno 1994, *Volker Steen c. Deutsche Bundespost*, Racc. I-02715, p. 9-11.

²³⁰ Sul punto, Corte di giustizia, cause riunite C-225/95, 226/95 e 227/95, sentenza del 2 luglio 1998, *Kapasakalis e a.*, Racc. I-02715, p. 22 « Le norme del Trattato in materia di libera circolazione delle persone e gli atti adottati in esecuzione di dette norme non possono essere applicati ad attività che non abbiano alcun nesso con una qualsiasi delle situazioni considerate dal diritto comunitario e i cui elementi

riferimento alla prestazione occasionale di servizi. Infatti, mentre il diritto di stabilimento implica l'inserimento duraturo del professionista nel tessuto socio-economico di un diverso Stato membro, e dunque l'elemento transfrontaliero vede qui necessariamente protagonista il prestatore di servizi²³¹, diversa è la situazione per la prestazione occasionale. La logica che sottende a questa disciplina è, infatti, consentire una circolazione rapida dei servizi sul territorio dell'Unione.

Nonostante a norma dell'articolo 56 TFUE sembrerebbe che prestatore del servizio e destinatario debbano necessariamente trovarsi in due diversi Paesi dell'Unione per poter godere delle disposizioni in materia di prestazione occasionale di servizi, la Corte di giustizia ha ampliato l'interpretazione di tale disposizione²³². Le circostanze in cui la prestazione di servizi può assumere una connotazione transnazionale sono dunque diverse. In particolare, oltre alla dislocazione fisica del prestatore di servizi, può esservi lo spostamento del fruitore del servizio, che si reca nello Stato membro ove è stabilito il prestatore²³³. Inoltre, si rientra nella disciplina in commento anche quando sia il solo servizio a circolare²³⁴ (è il caso ad esempio delle consulenze richieste via internet²³⁵), nonché il caso in cui si spostino contemporaneamente tutti gli elementi della transazione (come nel caso di scuola delle guide turistiche).

si collochino tutti all'interno di un solo Stato membro ». D'ACUNTO S., « La jurisprudence communautaire en matière de liberté d'établissement et libre prestation des services », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2006, p. 669-684.

²³¹ L'ampliamento del concetto previsto dall'Articolo 49 TFUE ("libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro") operato dalla Corte di giustizia consiste nell'aver esteso le garanzie offerte dalla disciplina sul diritto di stabilimento anche le situazioni in cui il prestatore di servizi ha acquisito la propria qualifica professionale in un diverso Stato membro e desidera poi esercitare la propria attività nello Stato di cui è cittadino. Sull'opponibilità delle norme dell'Unione anche nei confronti dello Stato di origine si veda, ad esempio, Corte di giustizia, causa 115/78, sentenza del 7 febbraio 1979, *Knoors c. Staatssecretaris van Economische Zaken*, Racc. I-00399, p. 20 « Queste libertà, fondamentali nel sistema della comunità, non sarebbero infatti pienamente realizzate se gli Stati membri potessero impedire di fruire del diritto comunitario a quelli tra i loro cittadini che si sono valse delle possibilità offerte in materia di circolazione e di stabilimento e che hanno acquistato, grazie ad esse, le qualifiche professionali (...) in un Paese membro diverso da quello di cui posseggono la cittadinanza ».

²³² Corte di giustizia, causa C-398/95, sentenza del 5 luglio 1997, *Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxidiotikon Grafeion c. Ypourgos Ergasias*, Racc. I-03091, p. 8. Tutti gli elementi del rapporto transattivo possono allora essere connotati da un elemento transnazionale per consentire la fruizione dei diritti garantiti dal sistema dell'Unione.

²³³ Si veda ad esempio Corte di giustizia, cause riunite 286/82-26/83, sentenza del 31 gennaio 1984, *Luisi e Carbone*, Racc. I-00377, p. 10 « Per consentire l'esecuzione delle prestazioni di servizi, può aversi uno spostamento sia del prestatore che si reca nello Stato membro in cui il destinatario è stabilito, sia del destinatario che si reca nello Stato di stabilimento del prestatore. Mentre il primo caso è espressamente menzionato nell'art. 60, 3° comma, che ammette l'esercizio, a titolo temporaneo, dell'attività di prestatore di servizi nello Stato membro in cui la prestazione viene erogata, il secondo ne costituisce il necessario complemento che risponde allo scopo di liberalizzare ogni attività retribuita e non regolata dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, delle persone e dei capitali ».

²³⁴ Per la prestazione a distanza, Corte di giustizia, causa C-384/93, sentenza del 10 maggio 1995, *Alpine Investments BV c. Minister van Financiën*, Racc. I-01141, p. 21 « Nel caso di specie, un prestatore stabilito in uno Stato membro rivolge le offerte di servizi a un destinatario stabilito in un altro Stato membro. Dai termini stessi dell'art. 59 discende che si tratta, per questo motivo, di una prestazione di servizi ai sensi di tale norma ».

²³⁵ Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»), GUCE L 178/1-16.

Posti dunque gli elementi fondamentali della libera circolazione dei servizi, non vi è alcun dubbio che – in caso di attività transnazionale – i professionisti oggetto di studio rientrino a pieno titolo in questo mercato, esercitando la loro attività in maniera autonoma e dietro remunerazione.

Obiettivo primo²³⁶ della disciplina del diritto di stabilimento²³⁷ e della libera prestazione di servizi²³⁸ è supportare l'economia dell'Unione tramite la creazione di un mercato unico dove la mobilità dei professionisti (e dell'utenza) sia assicurata. I liberi professionisti potranno così spostarsi in altri Stati membri per prestare stabilmente la propria attività, senza subire restrizioni (Articolo 49 TFUE) e senza essere discriminati sulla base della nazionalità (Articolo 18 TFUE) – in linea peraltro con la definizione onnicomprensiva data dall'articolo 26 TFUE (mercato interno), secondo cui « *Il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati* ». Gli stessi soggetti potranno poi anche godere della libertà di prestare anche solo occasionalmente servizi transfrontalieri (Articolo 56 TFUE) – essendo peraltro chiaramente esplicitato all'articolo 57 TFUE che le « *attività delle libere professioni* » sono considerate come servizi ai sensi dei trattati, essendo « *prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione* »²³⁹.

§ 1. Limitata fruibilità del mercato dei servizi

La fruibilità del mercato dei servizi da parte dei professionisti è il cardine della materia qui in analisi. Nel concetto di fruibilità si intende compresa la dimensione dell'effettivo accesso al mercato e quella del possibile esercizio della professione in un diverso Stato membro. In questo paragrafo ci si concentrerà sul tema dell'ingresso dei

²³⁶ Ma non unico, come si avrà modo di argomentare nel corso del lavoro. Basti qui accennare al fatto che il diritto di stabilimento e la libera prestazione dei servizi si sono, di fatto, sostituiti alla libera circolazione delle merci nel ruolo preponderante per la realizzazione del disegno di integrazione europea tramite il mercato.

²³⁷ Per un approfondimento generale in tema di diritto di stabilimento, si veda, tra gli altri, DUBOIS L., BLUMANN C., *Droit matériel de l'Union Européenne*, 5 ed., Montchrestien, 2009, p. 84-119; CONDINANZI M., *La libertà di stabilimento*, in *Diritto dell'Unione Europea. Parte Speciale*, in STROZZI G. (a cura di), Giappichelli, 2010, p. 200-208, BARNARD C., *The substantive law of the EU. The four freedoms*, Oxford, 2010, p. 305-319; CRAIG P., DE BURCA G., *EU Law. Text, cases and materials*, 5 ed., 2011, Oxford.

²³⁸ Come testi di riferimento in materia di servizi si segnalano, tra gli altri, CRAIG P., DE BURCA G., *EU Law. Text, cases and materials*, 2011, 5 ed., Oxford; BARNARD C., *The substantive law of the EU. The four freedoms*, cit.; TESAURO G., *Diritto dell'Unione Europea*, 2010, 6 ed., CEDAM. Tra gli articoli di dottrina, invece, HATZOPOULOS V., «The Court's approach to services (2006-2012): from case law to case load?», *CMLR*, 2013, p. 459-502; ENCHELMAIER S., «Always at your service (within limits): the ECJ's case law on article 56 TFEU (2006-2011)», *European law review*, 2011, p. 614-650; MASTROIANNI R., « La libertà di prestazione dei servizi nella giurisprudenza comunitaria: i principi generali », *Studi sull'integrazione europea*, 2007, p. 523-541; HATZOPOULOS V., DO T. H., «The case law of the ECJ concerning the free provision of services: 2000-2005», *CMLR*, 2006, p. 923-991.

²³⁹ Articolo 57 TFUE: « *prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone* ».

professionisti sul mercato di un diverso Stato membro, lasciando paragrafo successivo la trattazione circa le misure di facilitazione all'esercizio transfrontaliero della professione.

A. Regole e restrizioni al mercato dei servizi

La questione si atteggia in maniera parzialmente diversa a seconda che il professionista intenda affacciarsi a un certo mercato fruendo del diritto di stabilimento o della libera prestazione di servizi.

Il diritto di stabilimento, implicando il divieto di «*restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato*»²⁴⁰, pone al centro del proprio interesse la figura del professionista. L'esercizio di questo diritto può essere a titolo principale o secondario, a seconda che il professionista decida di svolgere la propria attività esclusivamente nello Stato membro di stabilimento o anche nello Stato membro di provenienza²⁴¹. L'esigenza considerata preponderante dal sistema giuridico dell'Unione è il principio di non discriminazione, nelle sue diverse declinazioni dell'obbligo del trattamento nazionale e del divieto di misure restrittive pur indistintamente applicabili²⁴².

Il principio del trattamento nazionale implica l'assimilazione dello straniero comunitario al cittadino dello Stato membro di stabilimento quanto all'accesso e all'esercizio dell'attività professionale²⁴³. Direttamente in ragione delle norme primarie dei trattati²⁴⁴, sono quindi vietate limitazioni e oneri maggiori di quelli imposti ai cittadini nazionali²⁴⁵. L'affermazione è da intendersi in senso ampio²⁴⁶, essendo illegittime tutte le disposizioni nazionali che, pur non precludendo gli stranieri dall'esercizio di un'attività

²⁴⁰ Articolo 49 TFUE.

²⁴¹ Per approfondimenti sulle modalità di esercizio del diritto di stabilimento si veda, tra gli altri, LENAERTS K., VAN NUFFEL P., *European Union law*, Sweet & Maxwell, 3 ed., 2011, p. 247; TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, CEDAM, 2010; CONDINANZI M., *La libertà di stabilimento*, in *Diritto dell'Unione Europea. Parte Speciale*, in STROZZI G. (a cura di), Giappichelli, 2010, p. 179.

²⁴² DAVIES G., « Discrimination and Beyond in European Economic and Social Law », *Maastricht Journal of European and comparative law*, 2011, p. 7-28.

²⁴³ Ci si trova di fronte ad un'applicazione del divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità, principio valido per l'intero campo di applicazione dei Trattati e previsto dall'Articolo 18 TFUE. Sul punto, risultano rilevanti Corte di giustizia, causa C-384/08, sentenza del 11 marzo 2010, *Attanasio Group Srl c. Comune di Carbognano*, Racc. I-02055; *Reyners*, cit., punti 24-27.

²⁴⁴ Articolo 49(2) TFUE. La Corte di giustizia ha riconosciuto l'efficacia diretta del divieto dell'(attuale) articolo 49 TFUE già nella sentenza *Reyners* (cit., punti 24-27), affermando che tale norma «*prescrive un obbligo di risultato preciso, il cui adempimento doveva essere facilitato, ma non condizionato, dall'attuazione di un programma di misure gradualità*».

²⁴⁵ Questo divieto implica l'incompatibilità con il diritto dell'Unione di tutte quelle disposizioni restrittive che trovano il loro presupposto di applicazione nella cittadinanza straniera di colui che intende godere di un certo diritto. Tesaro definisce queste disposizioni restrittive: «*misure che colpiscono lo straniero in quanto straniero*»; TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 6 ed., 2010, p. 545.

²⁴⁶ Sono dunque inclusi nel divieto di discriminazione fondato sulla nazionalità tutti quei «*diritti che costituiscono il complemento necessario della libertà di stabilimento*» (CONDINANZI M., *La libertà di stabilimento*, in *Diritto dell'Unione Europea. Parte Speciale*, in STROZZI G. (a cura di), Giappichelli, 2010, p. 187).

professionale, li discriminano nel godimento di facilitazioni anche indirettamente connesse a una più vantaggiosa gestione dell'attività²⁴⁷.

Non solo le misure che discriminano in base alla nazionalità sono però idonee a restringere la libertà di stabilimento dei professionisti europei²⁴⁸. Ricadono nel divieto di discriminazione imposto dalla disciplina dell'Unione anche le disposizioni nazionali che – pur formalmente applicate senza distinzione a cittadini nazionali e non – hanno l'effetto pratico di gravare in maniera più intensa sugli stranieri. Si tratta, ad esempio, di quelle norme che consentono l'esercizio della professione solo ai titolari di requisiti che, pur non coinvolgendo direttamente il concetto di cittadinanza, sono di fatto difficili da possedere per il cittadino di un diverso Stato membro²⁴⁹.

L'aggiramento del divieto di discriminazione è stato rilevato dalla Corte di giustizia, che ha più volte affrontato il tema delle misure « indistintamente applicabili », definendole potenzialmente incompatibili con il diritto dell'Unione²⁵⁰. A tal proposito si rileva come un tale approccio sostanziale della Corte abbia però, talvolta, portato i giudici di Lussemburgo a sconfinare sul terreno delle situazioni puramente interne a un certo Stato membro²⁵¹. Prescindendo da una verifica comparata dell'effetto di una misura sull'accesso al mercato per un professionista nazionale e uno straniero, la Corte ha talora derivato un effetto potenzialmente deterrente a misure regolamentari nazionali che ponevano barriere non discriminatorie al mercato dei servizi²⁵². In quest'ottica, diritto di stabilimento, regole di concorrenza e liberalizzazione dei mercati nazionali talvolta si

²⁴⁷ Ad esempio, sono state ritenute contrarie al diritto di stabilimento normative che riservavano ai soli cittadini il diritto di accedere alla proprietà immobiliare (Corte di giustizia, causa C-423/98, sentenza del 13 luglio 2000, *Alfredo Albore*, Racc. I-05965, punti 21-22) ovvero il diritto di accedere alle agevolazioni pubbliche per l'acquisto di alloggi ad uso abitativo (Corte di giustizia, causa 63/86, sentenza del 14 gennaio 1988, *Commissione c. Italia*, Racc. 00029, punto 16.). Illegittima è stata considerata la normativa nazionale che impone una condizione di residenza al solo cittadino di altro Stato membro (Corte di giustizia, causa C-162/99, sentenza del 18 gennaio 2001, *Commissione c. Italia*, Racc. I-541, punti 29-34 – con riferimento alla legislazione italiana che prevedeva solo per i cittadini italiani la possibilità di rimanere iscritti all'albo nazionale dei dentisti in caso di trasferimento della residenza all'estero).

²⁴⁸ Corte di giustizia, causa 136/78, sentenza del 7 febbraio 1979, *Auer*, Racc. 437, p. 21.

²⁴⁹ L'esempio tipico è dato dall'imposizione del requisito di residenza. La giurisprudenza in materia è vasta: si veda, ad esempio, Corte di giustizia, causa C-299/01, sentenza del 20 giugno 2002, *Commissione c. Lussemburgo*, Racc. I-5899; causa C-9/02, sentenza del 11 marzo 2004, *Hughes de Lasteyrie*, Racc. I-2498. Altro criterio di fatto discriminatorio, pur se indistintamente applicabile, è la richiesta di possedere un determinato titolo di studio nazionale (con riferimento alla professione di avvocato, *Vlassopoulou*, cit., punto 9. Il principio vale anche per le attività professionali le cui condizioni d'accesso nello Stato di provenienza non sono subordinate al possesso di un diploma, *Aranitis* cit.).

²⁵⁰ Secondo una giurisprudenza consolidata, ai fini della valutazione circa la legittimità di una misura nazionale, determinante è il suo effetto sul commercio intracomunitario (Corte di giustizia, *Keck*, cit.; Corte di giustizia, *Vassilopoulos*, cit.). A tal riguardo, la Corte afferma che, in assenza di armonizzazione delle legislazioni nazionali, misure indistintamente applicabili ai prodotti e servizi nazionali e a quelli importati da altri Stati membri possono costituire restrizioni alla libera circolazione delle merci (Corte di giustizia, *Cassis de Dijon*, cit.).

²⁵¹ Per approfondimenti si veda la Parte II della tesi.

²⁵² Corte di giustizia, causa C-55/94, sentenza del 30 novembre 1995, *Gebhard*, Racc. I-4165; causa C-108/96, sentenza del 1 febbraio 2001, *Mac Queen*, Racc. I-837; causa C-98/01, sentenza del 17 ottobre 2002, *Payroll*, Racc. I-8923 e causa C-442/02, sentenza del 5 ottobre 2004, *Caixa Bank*, Racc. I-089/61; *Attanasio Group*, cit.

confondono²⁵³ e « l'omogeneità delle condizioni di concorrenza sul mercato nazionale diviene parametro della piena realizzazione della libertà di stabilimento »²⁵⁴.

In tema di libera prestazione di servizi, l'esigenza prima da garantire per consentirne l'effettivo godimento è invece la celerità nell'esercizio del diritto. La prestazione di servizi è, per sua natura, un esercizio occasionale e non prevede l'inserimento stabile del professionista nel tessuto sociale ed economico di un altro Stato membro. Per questo motivo, la giurisprudenza della Corte ha tradizionalmente adottato un approccio più rigoroso in questo settore, sanzionando ogni normativa nazionale che rendesse anche solo meno vantaggioso la saltuaria prestazione di servizi sul territorio di un diverso Paese²⁵⁵.

Nonostante si possa dunque rilevare una certa convergenza nelle posizioni assunte dalla Corte in materia di stabilimento e servizi, sussistono però casi in cui tali diritti possono subire legittime restrizioni. Si tratta delle deroghe esplicitamente previste dai trattati e dell'opera interpretativa della Corte di giustizia, che ha nel tempo delineato numerose « ragioni imperative » capaci di giustificare una certa chiusura dei mercati nazionali²⁵⁶. Rispondendo alla logica opposta a quella che sottende la disciplina fin qui esaminata, ovvero una tendenza all'apertura dei mercati e alla sempre maggiore integrazione e armonizzazione, queste circostanze eccezionali sono prese in considerazione dal presente lavoro nelle loro connessioni con gli ambiti professionali indagati.

In particolare, proprio con riferimento ai servizi professionali, la Corte di giustizia ha avuto modo di chiarire che la possibilità di restringere una libertà fondamentale prevista dal trattato qualora: (i) sia giustificata da ragioni imperative di interesse pubblico; (ii) sia imposta laddove l'ordinamento di stabilimento del prestatore del servizio non preveda già misure sufficienti a garantire tale pubblica esigenza; (iii) sia idonea a garantire il conseguimento dello scopo con esse perseguito; (iv) non eccedendo quanto necessario a tal fine²⁵⁷. Tale approccio risponde a diverse esigenze, testimoniando la volontà di conferire effettiva tutela a interessi che richiedono una protezione sostanziale e che sorpassano la sfera individuale investendo esigenze pubbliche.

²⁵³ Cfr. *Caixa Bank*, cit., punti 12-14. Per un'analisi dei rapporti tra mercato dei servizi professionali e concorrenza si veda il successivo Titolo II.

²⁵⁴ CONDINANZI M., *La libertà di stabilimento*, in STROZZI G. (a cura di), *Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010, p. 160.

²⁵⁵ Procedimento di riferimento tale ambito è Corte di giustizia, causa C-288/89, sentenza del 25 luglio 1991, *Gouda*, Racc. I-4007.

²⁵⁶ La differenza tra deroghe ed esigenze imperative sembra per la prima volta sfumare in Corte di giustizia, causa C-1/90, sentenza del 25 luglio 1991, *Aragonesa*, Racc. I-04151.

²⁵⁷ *Gebhard* cit., ammette la possibilità che una libertà fondamentale prevista dal Trattato, quale quella di prestare servizi professionali in uno Stato Membro diverso da quello di stabilimento, possa essere limitata nel rispetto di determinati criteri: « queste condizioni (...) qualora possano ostacolare o scoraggiare l'esercizio di una libertà fondamentale garantita dal Trattato, come la libertà di stabilimento, devono essere conformi a taluni criteri. Essi sono quattro: applicazione non discriminatoria, giustificazione per motivi imperiosi di interesse pubblico, idoneità a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e limitazione a quanto necessario per il raggiungimento di questo ».

Continuano dunque a persistere limitazioni all'accesso per diverse attività professionali, specie quelle il cui esercizio tocca aspetti essenziali della società e per questo richiedono un percorso lungo formativo, sancite da titoli posti anche a garanzia degli utenti dei servizi resi. Infatti, proprio la tutela degli interessi degli utenti e di altri valori costituzionalmente protetti dagli ordinamenti nazionali (si pensi al diritto di difesa ovvero al diritto alla salute), viene spesso qualificata come esigenza imperativa idonea a introdurre restrizioni al mercato dei servizi²⁵⁸.

B. Il tentativo di definire la nozione di « accesso al mercato »

Accesso al mercato è una nozione che si presta a diverse letture. Essa può infatti assumere rilevanza perché idonea a « *garantire la conformazione del mercato in senso concorrenziale* », oppure può essere vista come un istituto giuridico vero e proprio « *da cui conseguono valutazioni ed effetti giuridici immediati* »²⁵⁹. In questa seconda prospettiva, il concetto di accesso al mercato si riferisce direttamente alla possibilità concreta degli operatori economici di esercitare su un certo mercato²⁶⁰.

Nell'ambito del diritto dell'Unione, l'accesso al mercato²⁶¹ assume rilievo con riferimento alle operazioni economiche transnazionali (intra-comunitarie). In questa prospettiva, la nozione può essere letta insieme a quella di « misura restrittiva »²⁶², indicando una compressione della fruibilità del mercato interno. Impattando sulle libertà economiche fondamentali, sulle regole di concorrenza e coinvolgendo anche diritti che superano la dimensione prettamente economica, l'accesso al mercato riveste dunque un'importanza cruciale²⁶³ e diventa un parametro per l'identificazione delle normative restrittive illegittime²⁶⁴. Nel sistema europeo ogni limitazione generale dell'accesso a un certo mercato è da ritenersi in via di principio illegittima²⁶⁵. Tuttavia, le libertà

²⁵⁸ In tal senso, si veda M. CONDINANZI, *La libertà di stabilimento*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010, p. 201.

²⁵⁹ GIGLIONI F., *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale. Una prospettiva per riconsiderare liberalizzazioni e servizi pubblici*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 168; CREMONA M., *Market integration and public services in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

²⁶⁰ GIGLIONI F., *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale. Una prospettiva per riconsiderare liberalizzazioni e servizi pubblici*, cit., propone una suddivisione in « tre differenti categorie giuridiche di accesso al mercato: (a) come condizione pregiudiziale nella valutazione antitrust; (b) come bene giuridico diretto da proteggere; (c) come espressione della concorrenza potenziale ».

²⁶¹ Per un'approfondita analisi del significato di questa nozione, si veda SNELL J., « The notion of market access: a concept or a slogan? », *Common Market Law Review*, 47, 2010, p. 437-472; DAVIES G., « Understanding market access: exploring the economic rationality of different conceptions of free movement law », *German Law Journal*, 2010, 11, p. 671-704.

²⁶² Si richiama qui la formula Dassonville, che ritiene illegittima ogni normativa nazionale « *che possa ostacolare direttamente od indirettamente, in atto od in potenza, gli scambi intracomunitari* ».

²⁶³ RIDOLA P., « Diritti di libertà e mercato nella "costituzione europea" », *Quaderni costituzionali*, 2000, p. 17 ss.

²⁶⁴ Il discorso vale solo per le misure restrittive non discriminatorie.

²⁶⁵ Diverse sono le disposizioni normative che chiariscono il concetto. A mero titolo di esempio si consideri la direttiva servizi (direttiva 2006/123/CE) che nel considerando 65 afferma: « *La libertà di stabilimento è basata, in particolare, sul principio della parità di trattamento che non soltanto comporta il divieto di ogni*

economiche alla base del mercato interno non possono considerarsi assolute e sopportano limitazioni normative e giurisprudenziali. Si tratta allora di comprendere il ruolo della nozione di accesso al mercato nell'identificazione delle restrizioni al mercato interno da considerarsi legittime.

Negli ultimi vent'anni la Corte di giustizia si è confrontata con questo concetto²⁶⁶, non riuscendo però a disegnarne contorni precisi. La definizione è ampia e pare oscillare tra generali nozioni di « ostacolo alla libera circolazione »²⁶⁷ e « non discriminazione »²⁶⁸, e valutazioni economiche di tipo quantitativo e qualitativo²⁶⁹.

Un'autonoma definizione del concetto di accesso al mercato non è stata identificata dalla Corte, che piuttosto utilizza tale nozione come strumento per comprendere l'impatto concreto delle norme restrittive esistenti in un certo mercato.

Il tema dell'accesso al mercato si è maggiormente sviluppato nell'ambito della giurisprudenza in materia di mercato delle merci²⁷⁰. Considerata però la tendenza a una

forma di discriminazione fondata sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi forma di discriminazione indiretta basata su criteri diversi ma tali da portare di fatto allo stesso risultato. L'accesso ad un'attività di servizi o il suo esercizio in uno Stato membro, a titolo principale come a titolo secondario, non dovrebbero quindi essere subordinati a criteri quali il luogo di stabilimento, di residenza, di domicilio o di prestazione principale dell'attività ».

²⁶⁶ Corte di giustizia, cause riunite C-267/91 e C-268/91, sentenza del 24 novembre 1993, *Procedimenti penali contro Bernard Keck e Daniel Mithouard*, Racc. I-06097, p. 17; *Alpine Investments* cit.; causa C-415/93, sentenza del 15 dicembre 1995, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL e altri c Jean-Marc Bosman e altri*, Racc. I-04921, p. 103; causa C-190/98, sentenza del 27 gennaio 2000, *Volker Graf c. Filzmoser Maschinenbau GmbH*, Racc. I-00493, p. 23; causa C-405/98, sentenza del 8 marzo 2001, *Konsumentombudsmannen c. Gourmet International Products AB*, Racc. I-01795, p. 21; causa C-110/05, sentenza del 10 febbraio 2009, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, Racc. I-00519; causa C-142/05, sentenza del 4 giugno 2009, *Åklagaren c. Percy Mickelsson e Joakim Roos*, Racc. I-04273).

²⁶⁷ Si vedano in particolare le sopraccitate sentenze *Keck* e *Graf*.

²⁶⁸ Divieto di discriminazione sulla base della nazionalità (Articolo 18 TFUE). Nel mercato dei servizi, tale principio è declinato in vario modo e coinvolge sia il criterio della cittadinanza (Corte di giustizia, causa 2/74, sentenza del 21 giugno 1974, *Reyners c. Belgio*, Racc. 631), sia quello della residenza (es. Corte di giustizia, causa C-337/97, sentenza del 8 giugno 1999, *Meeusen*, Racc. I-3289). Sempre in materia di ostacoli al mercato, la Corte ha anche affrontato il tema delle discriminazioni indirette, come in Corte di giustizia, cause riunite 62 e 63/81, sentenza del 3 febbraio 1982, *Seco*, Racc. I-00223, dove, al par. 8 si definisce discriminazione indiretta « qualsiasi forma di discriminazione dissimulata che, sebbene basata su criteri in apparenza neutri, produca in pratica lo stesso risultato [di una discriminazione palese basata sulla cittadinanza del prestatore] ».

²⁶⁹ Rileva il valore della differenza terminologica tra una regola *de minimis* intesa in senso « quantitativo » e « qualitativo » HOJNIK J., « De minimis rule within the EU Internal Market freedoms: towards a more mature and legitimate market? », *European Journal of legal studies*, 2013, v. 6, i. 1, p. 25-45. L'autore (p. 37) afferma che: « *De minimis in terms of quantity: this is de minimis in the sense the European Court of Justice understands it. When the Court has ruled in Van de Haar that the de minimis rule is not acceptable in the area of free movement, it has taken more of a quantity approach – i.e. the number of concerned products* »; mentre: « *De minimis in terms of quality: here de minimis is not about the number of the concerned products, workers, services, capital flows, but about the intensity of a measure's effect. If the factors of production are heavily affected, if the measure has a significant (certain and direct) effect on the market access, then the measure will be caught by the principles on fundamental freedoms* ».

²⁷⁰ Corte di giustizia, causa C-322/01, sentenza del 11 dicembre 2003, *Deutscher Apothekerverband*, Racc. I-14887; causa C-108/09, sentenza del 2 dicembre 2010, *Ker-Optica*, Racc. I-12213; causa C-319/05, sentenza del 15 novembre 2007, *Commissione c. Germania*, Racc. I-9811. In dottrina, FROMONT A., « La consécration du critère de l'« accès au marché » en matière de libre circulation des marchandises : mythe ou

sempre maggiore convergenza dei principi applicabili alle libertà fondamentali dell'Unione²⁷¹, si ritiene comunque utile presentare l'evoluzione giurisprudenziale che ha portato all'attuale posizione della Corte in materia di possibili limiti al mercato.

A partire dalla giurisprudenza *Dassonville*²⁷², tutte le misure atte ad ostacolare, direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari sono considerate restrittive del mercato. In questo contesto, la Corte ha poi interpretato ogni limitazione all'accesso a un certo mercato come una limitazione illegittima della libertà di circolazione garantita dai Trattati.²⁷³

Posto che il diritto dell'Unione viene in rilievo ogniquale volta vi sia un elemento di transnazionalità della prestazione, la Corte ha poi sviluppato la propria giurisprudenza richiamando il principio di non discriminazione. Nella maggior parte dei casi, infatti, le limitazioni all'accesso a un certo mercato coinvolgono – in maniera direttamente o indirettamente discriminatoria – gli operatori provenienti da un diverso Stato membro, in ragione della loro nazionalità. Un approccio comparativo di questo tipo è contenuto nella giurisprudenza *Keck*, dove la Corte afferma l'esistenza di un'illecita limitazione al mercato considerando che una certa misura possa ostacolarne la circolazione del prodotto straniero « *in misura maggiore rispetto all'ostacolo [da questa] rappresentato per i prodotti nazionali* ».²⁷⁴

Sempre fondato sul concetto di ostacolo alla circolazione, è poi l'orientamento mostrato dalla stessa Corte nella sentenza *Graf*²⁷⁵, che però prescinde da valutazioni

réalité? », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2012, p. 717-745; SNELL J., « The notion of market access: a concept or a slogan? », *CMLR*, pp. 437-472, 2010.

²⁷¹ Di tale lettura congiunta del regime applicabile alle quattro libertà si ritrova traccia nella sentenza 30 novembre 1995, Gebhard cit. In dottrina molti sono gli autori che hanno riconosciuto l'esistenza di un processo di convergenza nei principi che sottendono alle libertà fondamentali di circolazione nel diritto dell'Unione. Tra questi: DUBOUT E., MAITROT DE LA MOTTE A., *L'Unité des libertés de circulation*, Primento, 2013; LENAERTS K., *European Union Law*, Sweet and Maxwell, 2011, p. 107-114; TRYFONIDOU A., « Further steps on the road to convergence among the market freedoms », *European law review*, 2010, n. 1, p. 36-56; KINGREENE T., *Fundamental freedoms*, VON BOGDANDY A., BAST J., *Principles of European constitutional law*, Oxford, 2010, p. 515-549; OLIVER P., ROTH W.H., « The internal market and the four freedoms », *Common Market Law Review*, 2004, v. 41, i. 2, p. 407-441; WOODS L., *Free Movement of Goods and Services within the European Community*, European Business Law Library, 2004; BAQUERO CRUZ J., *Between competition and free movement: the economic constitutional law of the european community*, Oxford, Hart, 2002, p. 91-96; SNELL J., ANDENAS M., *Exploring the outer limits: Restrictions on free movement*, in ANDENAS M., ROTH W.H., *Services and free movement in EU law*, Oxford University Press, 2002, p. 69-140; MORTELMANS K., « Towards convergence in the application of the rules on free movement and on competition? », *Common Market Law Review*, 2001, v. 38, p. 633-634; OLIVER P., *Goods and Services: two freedoms compared*, in *Melanges en hommage a Michel Waelbroeck*, Bruylant, Brussels, 1999, p. 1377.

²⁷² Corte di giustizia, causa 8/74, sentenza dell'11 luglio 1974, *Procureur du Roi c. Benoît e Gustave Dassonville*, Racc. 00837.

²⁷³ E' bene ricordare che, in ambito di mercato delle merci, pietra miliare è la giurisprudenza *Cassis de Dijon* (Corte di giustizia, causa 120/78, sentenza del 20 febbraio 1979, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Racc. 00649), dove la Corte – senza mettere in discussione i punti cardine del ragionamento giuridico proposto in *Dassonville* – riconosce il possibile valore delle « ragioni imperative di interesse generale ».

²⁷⁴ Corte di giustizia, *Keck*, cit., p. 17.

²⁷⁵ Corte di giustizia, causa C-190/98, sentenza del 27 gennaio 2000, *Volker Graf c. Filzmoser Maschinenbau GmbH*, Racc. I-00493.

comparative. Il caso portato all'attenzione della Corte riguardava la controversia tra un cittadino tedesco e un'azienda austriaca, in merito al rifiuto di questa di pagargli l'indennità di licenziamento reclamata all'atto della risoluzione del contratto di lavoro al fine di recarsi a svolgere un'attività lavorativa in Germania. In questo caso la Corte di giustizia afferma che disposizioni nazionali che impediscano o dissuadano un cittadino dal fruire delle libertà di circolazione garantite dai Trattati costituiscono « *ostacoli frapposti a tale libertà anche se si applicano indipendentemente dalla cittadinanza dei lavoratori interessati* ».²⁷⁶

C. La regola « *de minimis* » nella definizione di « accesso al mercato » dei servizi

L'ampiezza del criterio utilizzato dalla Corte non è però esente da critiche, soprattutto per l'assenza di una valutazione dell'impatto concreto delle misure sanzionate. Come in altri settori, ragioni di economia giudiziaria e normativa, chiedono che sia dato rilievo solo a quelle limitazioni all'accesso che siano davvero in grado di ledere in maniera sostanziale i diritti economici degli operatori europei²⁷⁷.

Questo approccio sostanziale alla valutazione delle misure che restringono l'accesso al mercato rimanda inevitabilmente a quanto suggerito dall'Avvocato generale Jacobs già nel 1994, nelle sue conclusioni alla causa *Leclerc-Sipleci*: « *occorrerebbe esigere la condizione che la restrizione, attuale o potenziale, all'accesso al mercato debba essere sostanziale* ».²⁷⁸ Nello stesso periodo, a supporto di questa lettura si esprime anche l'Avvocato generale Fennelly che, nelle conclusioni presentate con riferimento alla citata causa *Graf* afferma come « *si potrebbe ritenere che determinate norme nazionali neutre costituiscano ostacoli materiali all'accesso al mercato solo qualora fosse dimostrato ch'esse hanno prodotto effetti analoghi ad un'esclusione dal mercato* »²⁷⁹. La preoccupazione desumibile da queste considerazioni degli Avvocati generali è di trovare

²⁷⁶ Corte di giustizia, *Graf*, cit., p. 23.

²⁷⁷ È il caso principalmente delle politiche di concorrenza. A tal proposito, si consideri ad esempio il recente regolamento 1407/2013/UE, del 18 dicembre 2013, relativo all'applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti «de minimis».

²⁷⁸ Conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs, presentate il 24 novembre 1994, causa C-412/93, *Société d'importation Édouard Leclerc-Siplec c. TFI Publicité SA e M6 Publicité SA*, Racc. I-00179, p. 44. Ovviamente l'Avvocato generale si riferisce alle sole « *misure applicabili senza distinzione a merci nazionali ed a merci provenienti da altri Stati membri* ». Sul punto, O'KEEFFE D., BAVASSO A., *Four freedoms, one market and national competence: In search of a dividing line*, in *Judicial Review in European Union Law: Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, sostiene che (p. 553): « *by referring to a de minimis test it seems that A.G. Jacobs intended to introduce an evaluation similar to that of the "rule of reason" in competition law* ».

Successivamente, l'Avvocato generale Carl Otto Lenz ripropone un approccio sostanziale alle restrizioni del mercato interno, centrato sul concetto di « accesso al mercato », Conclusioni dell'Avvocato generale Lenz, presentate il 4 aprile 1995, causa C-391/92, *Commissione c. Grecia*, Racc. I-01621, p. 17.

²⁷⁹ Conclusioni dell'Avvocato generale Fennelly, presentate il 16 novembre 1999, causa C-190/98, *Graf*, cit., p. 32.

una via per limitare – anche al di fuori del mercato delle merci²⁸⁰ – la portata dell’amplessima *formula Dassonville*²⁸¹, che renderebbe illegittima ogni normativa nazionale « *che possa ostacolare direttamente od indirettamente, in atto od in potenza, gli scambi intracomunitari* ».

Non tutte le disposizioni nazionali limitative della libertà di azione nell’ambito di un certo mercato sarebbero dunque proibite, ma solo quelle che diminuiscono sensibilmente questa libertà – trattandosi di una valutazione caso per caso lasciata alle autorità nazionali. Così, dopo molto tempo dalla proposta degli Avvocati generali di prendere in considerazione le conseguenze concrete di misure limitative della circolazione sul territorio dell’Unione, nel 2009, per la prima volta in maniera esplicita²⁸², la Corte approccia la materia dell’accesso al mercato dei servizi privilegiando l’analisi sostanziale delle conseguenze delle restrizioni alla circolazione – piuttosto che seguire il criterio del diretto impatto sul mercato²⁸³. Le sentenze *Commissione c. Italia (trailers)*²⁸⁴ e *Mickelsson*²⁸⁵ mostrano, infatti, un chiaro approccio qualitativo²⁸⁶ nella valutazione delle misure da considerare illegittime per il loro impatto sulla libertà di accesso al mercato.

In *Commissione c. Italia*, con riferimento a una normativa nazionale neutrale, concernente il divieto di utilizzare determinati prodotti, la Corte stabilisce che: « *un divieto d’uso di un prodotto nel territorio di uno Stato membro ha un’influenza notevole sulle scelte dei consumatori e, per questa via, sull’accesso di tale prodotto al mercato nazionale* »²⁸⁷. Ciò che assume rilievo non è dunque l’esistenza di una (evidente) restrizione al mercato, quanto la portata concreta di tale normativa sugli scambi

²⁸⁰ In ambito di mercato delle merci la *formula Dassonville* è stata temperata dalla giurisprudenza *Keck*.

²⁸¹ Si esprimono in tal senso, ad esempio, JANSSON M.S., KALIMO H., « De minimis meets “market access” : transformations in the substance – and the syntax – of EU free movement law ? », *Common Market Law Review*, 51, 2014, p. 523 : « *There is a rather widespread consensus among commentators that these cases are a deliberate effort by the Court to follow up in its (in)famous decision in Keck* ». Sul tema si veda anche WEATHERILL S., « After Keck: Some thoughts on how to clarify the clarification », *Common Market Law Review*, 1996, v. 33, i. 5, 887-908.

²⁸² In realtà, un simile approccio quantitativo è dimostrato dalla Corte anche nella risalente sentenza *Dior* (Corte di giustizia, causa C-337/95, sentenza del 4 novembre 1997, *Parfums Christian Dior SA e Parfums Christian Dior BV c. Evora BV*, Racc. I-06013). Qui, al p. 51, la Corte afferma che: « *un provvedimento inibitorio dell’attività pubblicitaria, come quello chiesto nell’ambito del procedimento a quo, renderebbe la commercializzazione e, di conseguenza, l’accesso al mercato di tali prodotti notevolmente più difficili* ».

²⁸³ Per una riflessione sulla differenza nell’analisi di un effetto diretto o sostanziale sull’accesso al mercato da parte di misure restrittive si veda SNELL J., « The notion of market access : a concept or a slogan ? », cit., p. 449.

²⁸⁴ Corte di giustizia, *Commissione c. Italia*, cit.

²⁸⁵ Corte di giustizia, causa C-142/05, sentenza del 4 giugno 2009, *Åklagaren c. Percy Mickelsson e Joakim Roos*, Racc. I-04273. Per un’analisi delle implicazioni di questa giurisprudenza: SPAVENTA E., « Leaving Keck behind? The free movement of goods after the rulings in *Commission v Italy and Mickelsson and Roos* », *European law review*, 2009, n. 6, p. 914-932.

²⁸⁶ Per una riflessione su una valutazione delle misure restrittive in termini qualitativi si veda, ad esempio, ARNULL A., *The European Union and its Court of Justice*, Oxford European Union Law Library, 2006, p. 491; HINDELANG S., *The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment*, Oxford European Union Law Library, 2009, p. 125; KRENN C., « A Missing Piece in the Horizontal Effect ‘jigsaw’: Horizontal Direct Effect and the Free Movement of Goods », *Common Market Law Review*, 2012, v. 49, p. 210-212.

²⁸⁷ Corte di giustizia, *Commissione c. Italia*, cit., p. 56.

intracomunitari. La Corte afferma infatti che è vietata ogni restrizione che « *può risultare così vincolante da impedire detto accesso [al mercato]* »²⁸⁸.

Nella sentenza *Mickelsson*, i giudici di Lussemburgo chiariscono ulteriormente la propria posizione, evidenziando il ruolo primario attribuito agli effetti concreti nella valutazione di liceità di una misura restrittiva. La Corte precisa infatti che: « *una limitazione dell'uso di un prodotto che [la normativa nazionale] impone nel territorio di uno Stato membro può, a seconda della sua portata, avere un'influenza notevole sul comportamento dei consumatori e, per questa via, sull'accesso di tale prodotto al mercato di tale Stato membro* »²⁸⁹.

Questo nuovo approccio della Corte introduce l'idea di una valutazione del rischio economico che richiama il concetto del « *de minimis* »²⁹⁰ – criterio che prende in considerazione solo gli eventi che superano una certa soglia di rilevanza economica. In questo contesto, la teoria che concentra l'attenzione sull'entità delle restrizioni al mercato sembra sovrapporsi al concetto di « accesso al mercato ». In questo modo, un potenziale ostacolo che non limiti gli scambi commerciali in maniera considerevole, non viene considerato incidere in maniera rilevante sull'accesso al mercato²⁹¹. Laddove la soglia di rilevanza non sia dunque raggiunta²⁹², la restrizione dovrà considerarsi lecita.

La considerazione è di notevole importanza e sembra modificare il consolidato rifiuto della Corte di applicare la regola del *de minimis* in materia di mercato interno. Negli anni '80, la Corte aveva infatti chiarito la sua contrarietà all'utilizzo di uno strumento tipico del diritto di concorrenza nell'ambito del mercato interno, rilevando la diversa logica che sottende alle due discipline.

Nella sentenza *Van de Haar*²⁹³, infatti, la Corte dichiara che: « *L'articolo 30 del trattato (...) persegue un obiettivo diverso da quello dell'articolo 85 (...). Il giudice che debba valutare la compatibilità di una normativa nazionale con l'articolo 30 del trattato è tenuto ad accertare se il provvedimento in questione sia atto a ostacolare, direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, il commercio intracomunitario. Ciò può verificarsi anche qualora l'ostacolo sia di lieve entità e sussistano altre possibilità di smercio dei prodotti importati* »²⁹⁴. Tuttavia, dopo questa netta statuizione della Corte, la

²⁸⁸ Corte di giustizia, *Commissione c. Italia*, cit., p. 24.

²⁸⁹ Corte di giustizia, *Mickelsson*, cit., p. 26.

²⁹⁰ BARNARD C., *The Substantive Law of the EU*, 2 ed., Oxford University Press, 2007, p. 165, sostiene che: « the test of substantial hindrance to market access provides the best fit with the case law on persons, services, and capital ».

²⁹¹ Sul punto si veda DE WAELE H.C.F.J.A., MEULMAN J., « A Retreat from Säger? Servicing or Fine-Tuning the Application of Article 49 », *Legal Issues of Economic Integration*, v. 33, i. 3, 2006, p. 207-228.

²⁹² Il problema fondamentale sta nella ricerca dei criteri per la valutazione di queste soglie, non esistendo parametri oggettivi e certi come avviene invece in materia di concorrenza e aiuti di Stato.

²⁹³ Corte di giustizia, cause riunite 177 e 178/82, sentenza del 5 aprile 1984, *Procedimenti penali a carico di Jan van de Haar e Kaveka de Meern BV*, Racc. I-01797, p. 14.

²⁹⁴ Lo stesso concetto è ripetuto in varie occasioni: Corte di giustizia, causa 16/83, sentenza del 13 marzo 1984, *Procedimento penale a carico di Karl Prantl*, Racc. I-01299; causa 269/83, sentenza del 14 marzo 1985, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica francese*, Racc. 00837. Ancora, causa C-49/89, sentenza del 13 dicembre 1989, *Corsica Ferries France c. Direction générale des douanes françaises*, Racc. 04441, p. 8, è ribadito: « come la Corte ha avuto più volte occasione di dichiarare, gli articoli del

giurisprudenza degli ultimi vent'anni in tema di restrizioni agli scambi non è stata del tutto coerente. Spiragli si sono così aperti per considerazioni sull'impatto effettivo di una misura restrittiva anche in ambito di mercato interno.

Con riferimento alla libera circolazione dei servizi, si può rilevare la medesima tendenza. Partendo, infatti, dalla negazione di ogni rilievo a considerazioni di tipo quantitativo nella sentenza *Säger*²⁹⁵, la Corte sfuma la sua posizione con riferimento sia alla libertà di stabilimento che alla prestazione occasionale di servizi.²⁹⁶ Alla fine degli anni '90, la causa *Semeraro Casa*²⁹⁷ affronta il tema dell'interpretazione delle norme europee in materia di stabilimento e prestazione di servizi con riferimento a provvedimenti adottati dalle autorità pubbliche nazionali nei confronti di grandi centri commerciali per violazione della legge italiana riguardante l'orario di apertura degli esercizi commerciali nei giorni festivi. In tale contesto, la Corte di giustizia chiarisce come « *gli effetti restrittivi che [la determinazione degli orari di chiusura dei negozi] potrebbe produrre sulla libertà di stabilimento sono troppo aleatori e troppo indiretti perché l'obbligo ch'essa sancisce possa essere considerato idoneo ad ostacolare tale libertà* »²⁹⁸. In seguito, un approccio simile è dimostrato dalla Corte di giustizia anche con riferimento alla libera prestazione di servizi. Nella sentenza *Viacom II*²⁹⁹, a fronte di un'imposizione fiscale indistintamente applicabile che determinava un ostacolo alla circolazione intracomunitaria dei servizi, la Corte dichiara che: « *l'importo [di una tale imposta] è fissato ad un livello che può essere considerato modesto rispetto al valore delle prestazioni di servizi che vi sono assoggettate. In tale contesto, la riscossione di un'imposta non è comunque idonea a vietare, ostacolare o rendere altrimenti meno allettanti le prestazioni di servizi pubblicitari* »³⁰⁰.

Con riferimento a questa giurisprudenza è importante evidenziare i criteri presi in considerazione dalla Corte nel valutare l'impatto sull'accesso a un certo mercato. Assumono, invero, rilevanza tutte quelle normative nazionali che regolano le modalità di esercizio di una certa attività e che possono costituire un ostacolo alla redditività dell'attività dell'operatore che si vuole affacciare al mercato. Vengono dunque in rilievo quelle normative che impattano in misura superiore sul prestatore straniero rispetto a

trattato CEE sulla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali sono norme fondamentali per la Comunità ed è vietato qualsiasi ostacolo, anche di minore importanza, a detta libertà ». In quegli anni, la posizione era condivisa anche dalla dottrina. Si veda, a tal proposito, GORMLEY L.W., « Competition and Free Movement: is the Internal Market the Same as a Common Market? », *European Business Law Review*, 2002, p. 520: « *Nevertheless, the functions of free movement law and competition law are distinct, and Article 28 EC (ex 30) has not been interpreted as leaving room for any de minimis analysis, despite siren calls for it to do so* ».

²⁹⁵ Corte di giustizia, causa C-76/90, sentenza del 25 luglio 1991, *Manfred Säger c. Dennemeyer & Co. Ltd*, Racc. I-04221.

²⁹⁶ Per un approfondimento sull'evoluzione della posizione della Corte, si veda DE WAELE H., MEULMAN J., « A Retreat from Säger? Servicing or Fine-Tuning the Application of Article 49 », *cit.*, p. 207-228.

²⁹⁷ Corte di giustizia, cause riunite C-418/93, C-419/93, C-420/93, C-421/93, C-460/93, C-461/93, C-462/93, C-464/93, C-9/94, C-10/94, C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 e C-332/94, sentenza del 20 giugno 1996, *Semeraro*, Racc. I-02975.

²⁹⁸ Corte di giustizia, *Semeraro*, *cit.*, p. 32.

²⁹⁹ Corte di giustizia, causa C-134/03, sentenza del 17 febbraio 2005, *Viacom Outdoor Srl c. Giotto Immobilier SARL*, Racc. I-01167.

³⁰⁰ Corte di giustizia, *Viacom*, *cit.*, p. 38.

quanto incidano sugli operatori nazionali già presenti. Ciò che assume rilievo nelle discipline non discriminatorie, e ne segna l'incompatibilità con il diritto dell'Unione, è dunque il fatto che queste rappresentino comunque una difficoltà fattuale all'accesso al mercato da parte di operatori provenienti da altri Stati membri³⁰¹.

§ 2. Azioni europee a supporto dell'esercizio transfrontaliero della professione

Dopo aver trattato degli ostacoli posti dagli Stati membri alla circolazione, si prendono ora in considerazione le norme europee che mirano invece a facilitare l'esercizio della professione all'estero, muovendo verso una maggiore integrazione europea.

Come nel mercato delle merci la difficoltà prima nella circolazione è storicamente legata alla diversità dei processi di lavorazione del prodotto, allo stesso modo il maggiore ostacolo alla circolazione dei servizi è la diversa formazione dei professionisti. Il fulcro della questione risiede nel diverso percorso che porta, nel mercato delle merci, alla produzione di una merce qualitativamente accettabile e, *mutatis mutandi*, nel mercato dei servizi, alla preparazione di professionisti in grado di offrire servizi di qualità.

Le difficoltà nel riconoscimento delle qualifiche professionali sono tutt'oggi un ostacolo alla mobilità dei professionisti europei³⁰². Per gestire la situazione, le istituzioni europee hanno sperimentato diverse opzioni, fino a giungere a un sistema caratterizzato dall'abbandono dell'approccio settoriale. Oggi vige infatti il criterio generale del riconoscimento del diritto all'accesso e all'esercizio della professione a tutti i cittadini europei in possesso di un titolo che li legittima a esercitare in uno Stato membro. Con la direttiva 2005/36/CE³⁰³ si è andati nel senso di una significativa semplificazione degli strumenti normativi applicabili, che poggiano sul principio del mutuo riconoscimento senza una preventiva armonizzazione³⁰⁴.

La materia è stata dunque rivista per facilitare il riconoscimento e accelerare l'integrazione del mercato dei professionisti europei³⁰⁵. Lo strumento scelto per compiere

³⁰¹ SNELL J., « The notion of market access: a concept or a slogan? », *CMLR*, 2010, p.437 ss.

³⁰² Negli Stati membri si contano circa 800 categorie di professioni regolamentate, per le quali l'accesso è regolato da leggi nazionali che possono renderne difficile l'esercizio transfrontaliero. Un sondaggio Eurobarometro 2011 ha identificato il non riconoscimento delle qualifiche come uno dei principali ostacoli al lavoro all'estero. I cittadini si aspettano che il riconoscimento delle proprie qualifiche professionali sia facile e automatico, ma solo il 70% delle richieste di riconoscimento ha un esito rapido e di successo.

³⁰³ Direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, in *GUUE* L 255 del 30 settembre 2005 p. 22, cosiddetta «direttiva qualifiche».

³⁰⁴ TONETTI A., *Armonizzazione ed equivalenza: UE*, S. BATTINI, G. VESPERINI (a cura di), *I limiti globali ed europei alla disciplina nazionale dei servizi*, Milano, Giuffrè, 2008.

³⁰⁵ L'assenza di una preventiva armonizzazione dei percorsi formativi sottostanti si rivela però problematica, e giustifica l'introduzione di eccezioni e condizionamenti all'operare del principio del mutuo riconoscimento. Numerose rilevazioni statistiche e atti ufficiali delle istituzioni europee hanno poi, negli anni, rimarcato l'utilità di colmare le molte lacune di questo mercato, cui nemmeno la direttiva 2005/36/CE

questa revisione del quadro giuridico esistente³⁰⁶ è la recente direttiva 2013/55/UE³⁰⁷, modifica e integra la direttiva 2005/36/CE sulle qualifiche professionali e il regolamento 1024/2012/UE³⁰⁸ relativo al sistema di informazione per il mercato interno.

Oggi la rivista direttiva 2005/36/CE³⁰⁹ disciplina il mutuo riconoscimento della prestazione transfrontaliera di servizi sia occasionali che stabili. Se per la prestazione di servizi occasionali. La direttiva prevede un quadro giuridico uniforme per le diverse professioni³¹⁰, questo non avviene per il diritto di stabilimento. Profonde diversità esistono tra i regimi di riconoscimento ivi previsti: regime di generale di riconoscimento dei titoli di formazione; il riconoscimento dell'esperienza professionale; e quello del riconoscimento automatico dei titoli, fondato sul coordinamento delle condizioni minime di formazione.

Ai nostri fini, è utile indagare a quale disciplina siano soggette le aree professionali considerate dal presente lavoro di ricerca, tracciando le ragioni di un trattamento particolare. In effetti, in questo quadro normativo, il legislatore europeo ha riservato un trattamento particolare alle aree professionali oggetto di esame – ovvero quella delle professioni mediche, urbanistiche e legali.

In primo luogo, la direttiva 2005/36/CE riserva una speciale attenzione alle professioni sanitarie. Sei delle sette attività professionali incluse nel regime di riconoscimento automatico rientrano infatti nel settore sanitario, confermando la posizione privilegiata da sempre riservata a tale ambito professionale dal legislatore europeo³¹¹. A tali categorie professionali si aggiunge poi un'unica altra professione che

riesce a porre rimedio. Tra queste, l'Agenda per nuove competenze e per l'occupazione, una delle iniziative chiave della strategia Europa 2020, che ha rilevato come una facilitazione del riconoscimento delle qualifiche contribuirebbe a sviluppare una migliore corrispondenza tra competenze e posti di lavoro sul mercato europeo. La relazione 2010 sulla cittadinanza ha, inoltre, identificato nelle resistenze nazionali e nell'incapacità di sfruttare le potenzialità di una rete amministrativa online la causa prima dei ritardi nel riconoscimento delle qualifiche.

³⁰⁶ Per un'analisi sul percorso evolutivo di questa direttiva e sulle novità proposte, AMBROSINI E., « La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali », *Il Diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, 2014, i. 1, p. 47-72

³⁰⁷ Direttiva 2013/55/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 novembre 2013, recante modifica della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali e del regolamento (UE) n. 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno (« regolamento IMI »), in *GUUE* L 354 del 28 dicembre 2013, p. 132.

³⁰⁸ Regolamento (UE) n. 1024/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno e che abroga la decisione 2008/49/CE della Commissione (« regolamento IMI »), in *GUUE* L 316 del 14 novembre 2012, p. 1.

³⁰⁹ Il riferimento alla direttiva 2005/36/CE è da intendersi al testo aggiornato e modificato dalla citata direttiva 2013/55/UE, che non ha creato un nuovo quadro giuridico per il riconoscimento delle qualifiche professionali ma ha agito sul testo dell'esistente direttiva, integrandolo.

³¹⁰ Tutte indistintamente assoggettate al Titolo II della direttiva 2005/36/CE. Significative innovazioni vanno nella direzione di un regime sempre più semplificato per la prestazione occasionale di servizi: è ad esempio prevista la possibilità di esercitare occasionalmente la professione in un diverso Stato membro a seguito di una semplice dichiarazione e con l'utilizzo del solo titolo di origine del professionista.

³¹¹ Già in epoca risalente il settore sanitario è stato il principale campo di prova per le direttive di armonizzazione. Tra queste, ad esempio, direttiva 75/362/CEE e 75/363/CEE del 16 giugno 1975 (poi sostituite dalla direttiva di codificazione 93/16/CEE del 5 aprile 1993); direttiva 80/154/CEE e 80/155/CEE del 21 gennaio 1980.

gode dell'automatico riconoscimento delle qualifiche: l'architetto. La spiegazione della scelta del legislatore si intravede nel considerando 27 della direttiva stessa, dove si rileva come: « *La creazione architettonica, la qualità delle costruzioni, il loro inserimento armonioso nell'ambiente circostante, il rispetto dei paesaggi naturali e urbani e del patrimonio collettivo e privato sono di pubblico interesse* »³¹². Infine, sola altra professione individualmente disciplinata dalla direttiva è quella dell'avvocato. Per le professioni legali è infatti prevista la sopravvivenza di direttive settoriali per la libera prestazione di servizi e il diritto di stabilimento³¹³, e la previsione di specifiche deroghe al sistema generale previsto dalla direttiva in commento³¹⁴. Ora, pur se questa disciplina *ad hoc* per le professioni legali certo non comporta un regime comparabile a quello previsto per operatori sanitari e architetti, offre però l'occasione di riflettere sulla peculiarità di questo settore di attività.

Infatti, alla luce delle disposizioni della direttiva 2005/36/CE, si può affermare che le professioni dell'ambito legale, sanitario e urbanistico siano tutte aree professionali considerate meritevoli di attenzione specifica da parte del legislatore europeo. Come argomentato nei precedenti capitoli, la ragione sembra ricondursi all'impatto che le professioni in esame hanno sui diritti fondamentali degli utenti e sulla società di riferimento³¹⁵.

A. Il tentativo di creare percorsi comuni di formazione

Per facilitare la circolazione dei professionisti europei, la direttiva in commento prevede diverse soluzioni. Tuttavia, è utile fin da subito richiamare il fatto che la direttiva 2005/36/CE àncora la sua applicabilità al concetto di cittadinanza. Il campo di applicazione della direttiva si estende, infatti, ai soli cittadini europei che intendano esercitare una professione regolamentata in un diverso Stato membro³¹⁶. Elemento chiave nell'applicazione soggettiva di questa disciplina è, dunque, il concetto di cittadinanza e non quello di formazione professionale – criterio che si ritiene dovrebbe essere invece considerato laddove l'obiettivo fosse (davvero) quello di garantire il rispetto di standard formativi europei da parte dei professionisti che operano sul territorio dell'Unione. A

³¹² Argomento a sostegno del fatto che anche le professioni urbanistiche, come previsto dalla classificazione proposta dagli Avvocati generali Jacobs e Léger che giustifica l'oggetto dell'indagine di questo lavoro, comportano importanti esternalità e richiedono, per questo, un'attenzione peculiare nella loro disciplina.

³¹³ Considerando 42 direttiva 2005/36/CE.

³¹⁴ Articolo 14 direttiva 2005/36/CE.

³¹⁵ Per tutte, COM (2004) 83 def, del 9 febbraio 2004: Comunicazione della Commissione – Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali, p. 24-25-26-27 « *vi sono essenzialmente tre ragioni per cui un certo grado di regolamentazione dei servizi professionali può essere necessario. (...) La seconda ragione è basata sul concetto di "esternalità". In taluni mercati la prestazione di un servizio può avere un impatto sui terzi oltre che sull'acquirente del servizio. Un controllo dei conti scorretto può essere fuorviante per i creditori o gli investitori. Un edificio mal costruito può mettere a repentaglio la sicurezza pubblica. Vi è il pericolo che i prestatori e gli acquirenti di questi servizi non tengano conto adeguatamente di questi effetti esterni* ».

³¹⁶ Articolo 2 direttiva 2005/36/CE.

seconda del grado di integrazione raggiunto nel mercato di certe professioni, i concetti chiave dell'azione europea che possono venire in rilievo sono: la formazione comune, il principio del mutuo riconoscimento, nonché altre azioni trasversali ed accessorie volte a facilitare la prestazione transfrontaliera di servizi.

La tematica della formazione assume rilievo peculiare nell'analisi che si sta qui conducendo. Come già evidenziato, la diversità dei percorsi formativi sta alla base delle difficoltà nella circolazione dei professionisti. Vista l'alta specializzazione richiesta per l'esercizio delle professioni liberali, risulta invero difficile riconoscere il valore di conoscenze acquisite secondo standard formativi differenti, tanto che la « direttiva qualifiche » non può certo dirsi sorda ai vantaggi di una formazione comune. Sia il testo originale che gli interventi modificativi apportati dalla direttiva 2013/55/CE si muovono, infatti, verso un maggiore coordinamento dei percorsi formativi, così da facilitare l'automatico riconoscimento delle qualifiche. Abbiamo già detto che la questione non si pone per la prestazione occasionale di servizi. Per questo la nostra analisi tiene in considerazione le sole norme previste per l'esercizio del diritto di stabilimento.

Come anticipato, le professioni sanitarie e quelle riguardanti la progettazione architettonica rientrano nel regime del riconoscimento automatico delle qualifiche in base al coordinamento delle condizioni minime di formazione. Dal punto di vista del legislatore europeo, l'elaborazione di un percorso formativo comune³¹⁷ giustifica dunque la possibilità di ottenere il riconoscimento automatico della qualifica ottenuta in un diverso Stato membro. L'omogeneità del percorso formativo – pur lasciando spazio a particolarità nazionali – consente un confronto tra i professionisti d'Europa, permettendo loro di scegliere in quale parte dell'Unione esercitare le proprie competenze³¹⁸.

Il regime del riconoscimento automatico esprime al meglio lo spirito di questa disciplina verso una sempre maggiore integrazione europea e il godimento effettivo dei diritti di circolazione. In questa direzione continua a muoversi il legislatore europeo che, anche con il recente intervento modificativo mira a incrementare il numero delle professioni che possono beneficiare del riconoscimento automatico delle qualifiche³¹⁹. Il nuovo sistema si fonda principalmente sull'aggiornamento dei requisiti minimi e sul concetto di quadro comune di formazione, inteso come insieme di abilità e competenze minime necessarie per l'esercizio di una determinata professione³²⁰.

³¹⁷ Ad esempio, Considerando 16 e 21 direttiva 2005/36/CE.

³¹⁸ Giacché sono normativamente fissati i soli standard minimi ("Riconoscimento in base al coordinamento delle condizioni minime di formazione").

³¹⁹ Direttiva 2013/55/UE *cit.*

³²⁰ Si segnala che l'istruzione rientra tra le materie elencate all'articolo 6 TFUE, dove l'Unione può intervenire solo con azioni di coordinamento, supporto o completamento, rispettando le responsabilità degli Stati membri « *per quanto riguarda il contenuto dell'insegnamento e l'organizzazione del sistema di istruzione, nonché delle loro diversità culturali e linguistiche* ». Inoltre, ogni forma di armonizzazione è espressamente vietata e si possono adottare solo azioni di incentivazione.

Per un approfondimento sugli strumenti del riconoscimento automatico, nonché sulle connessioni tra questi e il processo di Bologna, si veda AMBROSINI E., « La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali », *Il Diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, 2014, i. 1, p. 47-72.

A questo proposito, ai fini del nostro studio sulle professioni liberali è interessante rilevare poi un ulteriore elemento di specificità loro riservato dal legislatore europeo. Nell'adozione di percorsi formativi comuni è prevista l'ipotesi per cui gli Stati membri possano sfuggire all'obbligo di attuazione dei quadri e delle prove di formazione comuni istituite dalla Commissione in virtù di specifici motivi previsti direttamente dalla normativa europea. Tra questi, a giustificazione di una tale deroga, troviamo due motivi ricorrenti: salute pubblica e pubblica sicurezza³²¹. La deroga, di stretta interpretazione, fa riflettere sul fatto che la mancata adozione di misure volte a realizzare una maggiore integrazione del mercato interno, si giustifica, ancora una volta, con la tutela di istanze connesse all'esercizio dei diritti fondamentali coinvolti dalle aree professionali considerate nel presente lavoro di ricerca.

B. Il principio di mutuo riconoscimento per gestire percorsi formativi differenziati

Nonostante gli indubbi vantaggi del riconoscimento automatico delle qualifiche, il limite strutturale di questo sistema consiste nella sua applicabilità necessariamente circoscritta alle competenze potenzialmente uniformi, dove la professionalità si esprime attraverso metodologie ed espressioni condivise³²². Laddove una convergenza dei percorsi formativi non sia invece possibile, tornerà ad applicarsi il generale principio del mutuo riconoscimento³²³, concetto cardine del mercato interno³²⁴.

Sia la legislazione sia la giurisprudenza europea danno il loro contributo all'applicazione di questo principio, stimolando così una maggior fiducia tra gli Stati membri. In particolare, per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte, in tema di mutuo riconoscimento delle qualifiche professionali e delle garanzie di qualità che il conferimento di tali titoli (tendenzialmente) comporta, i giudici di Lussemburgo incoraggiano da tempo un approccio sostanziale. Già nel 1991, infatti, con la sentenza *Vlassopoulou*, la Corte ha dichiarato l'esigenza di tener conto, ai fini dell'accesso al mercato dei servizi professionali in un certo Stato membro – oltre che dei titoli di formazione e delle qualifiche professionali ottenute dal prestatore – anche delle conoscenze effettivamente acquisite (pur non formalmente certificate) sia nello Stato di origine che in quello ospitante³²⁵. Questo al fine di garantire un diritto effettivo alla

³²¹ Nuovo Articolo 49 bis e 49 ter direttiva 2005/36/CE.

³²² Oltre all'evidente considerazione della potenziale omogeneità dei percorsi formativi, è qui interessante notare come, ancora una volta, il ravvicinamento dei percorsi formativi sia stato ritenuto prioritario per due ambiti professionali che si confrontano coi diritti fondamentali di cittadini europei, per i quali è dunque importante poter garantire standard (minimi) di qualità da parte di tutti i Paesi membri dell'Unione.

³²³ NICOLAÏDIS K., «Trusting the Poles? Constructing Europe through mutual recognition», *Journal of European Public Policy*, 2007, v. 14, n. 5, p. 682 -698.

³²⁴ Concetto nato in ambito di mercato interno delle merci con la sentenza *Cassis De Dijon*, e ampiamente approfondito nel Titolo seguente.

³²⁵ In particolare, la sentenza *Irène Vlassopoulou* cit., afferma che «L'art. 52 del Trattato CEE va interpretato nel senso che le autorità nazionali di uno Stato membro, cui è stata presentata una domanda di autorizzazione all'esercizio della professione di avvocato da parte di un cittadino comunitario già

mobilità intraeuropea dei professionisti, dando rilievo – come tipicamente avviene nella giurisprudenza della Corte – al dato concreto piuttosto che al mero elemento formale. La Corte sostiene dunque che, in linea di principio, non si possa richiedere la prova di requisiti ulteriori al prestatore che abbia già maturato esperienze simili nello Stato membro di provenienza³²⁶.

Tornando al nostro tema di indagine, anche laddove una certa professione liberale sia regolamentata nel Paese ospitante, tale circostanza non può quindi, di per sé, giustificare l'imposizione di misure di adeguamento della formazione del professionista che voglia stabilirsi sul territorio. In un sistema europeo davvero integrato, infatti, la fiducia reciproca tra gli ordinamenti statuali e il rispetto di codici di condotta uniformi a livello comunitario potrebbero (e dovrebbero) già di per sé essere in grado di garantire un'adeguata tutela degli interessi pubblici coinvolti e dell'utenza. A tal fine è fondamentale la fiducia tra gli Stati membri, che dovranno reciprocamente riconoscere la sostanza delle misure volte a garantire alti standard qualitativi all'utenza.

Il legislatore europeo dimostra un impegno chiaro nel delineare strumenti volti alla concreta attuazione del principio del mutuo riconoscimento. Tale privilegio trova piena applicazione nel regime di riconoscimento fondato sul titolo professionale³²⁷. Si tratta del sistema generale, che si applica in via residuale e si fonda sul raffronto tra il titolo posseduto dal professionista e quello richiesto nel Paese di stabilimento.³²⁸ Questo regime

ammesso ad esercitare la medesima professione nel suo paese d'origine e che svolge l'attività di consulente legale in detto Stato membro, sono tenute a valutare in quale misura le conoscenze e le qualifiche attestates dal diploma conseguito dall'interessato nel suo paese d'origine corrispondano a quelle richieste nella normativa dello Stato ospitante. Tale valutazione deve essere effettuata secondo un procedimento che sia conforme ai requisiti posti dal diritto comunitario a proposito della tutela effettiva dei diritti fondamentali conferiti dal Trattato ai cittadini della Comunità. Ne consegue che ogni decisione deve essere soggetta ad un gravame di natura giurisdizionale che consente di verificarne la legittimità rispetto al diritto comunitario e che l'interessato deve poter venire a conoscenza dei motivi che stanno alla base della decisione adottata nei suoi confronti ». Approccio sostanziale confermato poi, ed esteso, (nelle analisi volte al mutuo riconoscimento dei titoli per accedere alle professioni) anche a quelle attività non coperte dalla direttiva 89/48, che prevede un sistema generale di riconoscimento dei diplomi d'insegnamento superiore che completano corsi di formazione professionale (Corte di giustizia, causa C-238/98, sentenza del 14 settembre 2000, *Hugo Fernando Hocsman c. Ministre de l'Emploi et de la Solidarité*, Racc. I-06623).

³²⁶ Corte di giustizia, *Aranitis*, cit. La Corte ribadisce l'approccio sostanziale già assunto nella sentenza *Vlassopoulou*, cit., per cui gli Articoli 48 e 52 del Trattato CE (oggi 54 e 59 TFUE) devono essere interpretati nel senso che le competenti autorità di uno Stato membro, quando viene presentata una domanda di autorizzazione all'esercizio di una professione – l'accesso alla quale è, secondo la normativa nazionale, subordinato al possesso di un diploma o di una qualifica professionale – debbono prendere in considerazione i diplomi, i certificati e gli altri titoli che l'interessato ha acquisito ai fini dell'esercizio della medesima professione in un altro Stato membro, procedendo ad un raffronto tra le competenze attestates da questi diplomi e le cognizioni e qualifiche richieste dalle norme nazionali. A tal riguardo, la Corte specifica, inoltre, che altrettanto vale per le attività professionali le cui condizioni di accesso o di esercizio non sono subordinate, per effetto di disposizioni normative, al possesso di un diploma. In tali situazioni, le autorità competenti dello Stato membro ospitante incaricate della classificazione dei cittadini di altri Stati membri, dalla quale dipenderà la possibilità per i detti cittadini di trovare lavoro nello Stato membro ospitante, debbono prendere in considerazione, al momento di procedere a tale classificazione, i diplomi, le cognizioni, le qualifiche e gli altri titoli che l'interessato ha acquisito allo scopo di esercitare una professione nel suo Stato membro di origine o di provenienza.

³²⁷ Capo I Titolo III direttiva 2005/36/CE.

³²⁸ Laddove poi lo Stato membro di provenienza non regolamenti una certa professione, l'accesso sarà consentito a condizione che l'interessato abbia esercitato, in tale Stato membro, la professione tempo pieno

di riconoscimento si fonda sulla più tradizionale giurisprudenza della Corte di giustizia. Da un lato, il mutuo riconoscimento delle qualifiche sulla base del principio di leale collaborazione e di una necessaria fiducia reciproca circa l'adeguatezza delle normative interne agli Stati membri³²⁹. Dall'altro la codifica di un generale principio di non discriminazione per cui, anche laddove l'attività non sia regolamentata nello Stato membro di provenienza (e dunque non sia possibile alcun riconoscimento delle qualifiche di accesso a quel mercato), il Paese ospitante non potrà rifiutare *tout court* la possibilità di esercitare una certa attività ma dovrà procedere alla verifica concreta delle competenze maturate dal professionista³³⁰.

A parziale attenuazione del meccanismo di riconoscimento descritto, è poi consentito allo Stato membro di stabilimento la previsione di misure di compensazione consistenti in un tirocinio di adattamento ovvero in una prova attitudinale. La scelta spetta, in linea di principio, all'interessato, salvo deroga che lo Stato può introdurre dietro autorizzazione della Commissione. In merito a tale regime derogatorio, interessante rilevare come il benessere della Commissione non sia necessario con riferimento alle professioni che richiedono una conoscenza approfondita del diritto nazionale³³¹. Previsione che evidenzia ancora una volta la specialità del settore e ribadisce la particolarità di questo ambito professionale, difficilmente esportabile e per il quale è dunque difficile un effettivo godimento dei vantaggi di un mercato unico aperto e flessibile³³². Infatti, proprio in ragione di questa peculiarità, nonché del loro impatto sociale, le professioni legali sono spesso oggetto di deroghe alle normali regole del mercato.

Infine, sempre nelle categorie professionali soggette al mutuo riconoscimento, si segnala una novità nel campo applicativo della disciplina. Anche i tirocini professionali effettuati in un altro Stato membro rientrano ora nell'oggetto della direttiva 2005/36/CE³³³. La disposizione, volta a facilitare la mobilità dei giovani, è particolarmente importante per gli ambiti professionali studiati, che normalmente richiedono l'adempimento di un periodo di pratica per l'accesso alla professione³³⁴. Sulla

per almeno un anno nel corso di precedenti 10 e sia in possesso di attestati di competenza o di informazioni che certifichino un livello di qualifica professionale almeno equivalente.

³²⁹ Corte di giustizia, causa 71/76, sentenza del 28 aprile 1977, *Jean Thieffry c. Conseil de l'ordre des avocats à la Cour de Paris*, Racc. 00765, i giudici individuano – sulla base del principio di leale collaborazione – un obbligo posto in capo agli Stati membri di riconoscere la possibilità di accedere a una professione quando l'equipollenza dei titoli conseguiti in un altro Stato membro lo consentisse.

³³⁰ Giurisprudenza *Vlassopoulou*, dove la Corte ha affermato l'esigenza di tener conto, ai fini dell'accesso al mercato dei servizi professionali in un certo Stato membro – oltre che dei titoli di formazione e delle qualifiche professionali ottenute dal prestatore – anche delle conoscenze effettivamente acquisite (pur non formalmente certificate) sia nello Stato di origine che in quello ospitante (Corte di giustizia, *Vlassopoulou*, cit.).

³³¹ Articolo 14 direttiva 2005/36/CE.

³³² Interessante notare come in questo caso la deroga sia fondata sulla base dell'oggetto stesso di questa professione.

³³³ Il nuovo articolo 2 della direttiva 2005/36/CE ne chiarisce l'applicabilità anche « *a tutti i cittadini di uno Stato membro che hanno effettuato un tirocinio professionale al di fuori dello Stato membro d'origine* ».

³³⁴ Ad esempio, la Commissione, in un suo comunicato stampa, ha recentemente affermato che « *La diminuzione della popolazione in età lavorativa in diversi Stati membri determina un aumento della domanda di personale altamente qualificato che entro il 2020 dovrebbe tradursi in almeno 16 milioni di*

base dei principi di mutuo riconoscimento e non discriminazione, il professionista che intende svolgere parte del proprio percorso formativo in un diverso Stato membro non può subire dunque alcuna disparità di trattamento³³⁵.

C. Sostegno alla mobilità tramite misure di facilitazione

Il pur meritorio intervento del legislatore europeo che disegna i contorni e le procedure per il mutuo riconoscimento delle qualifiche professionali non determina però risultati immediati³³⁶. Ogni procedura di riconoscimento richiede l'assolvimento di un lungo iter burocratico per produrre esiti concreti³³⁷. L'esercizio della professione in un diverso Paese dell'Unione richiede, infatti, l'attivazione di appositi procedimenti amministrativi, che richiedono tempo e che non sempre producono risultati certi³³⁸.

Per questo il legislatore europeo, oltre a disciplinare l'armonizzazione di taluni percorsi formativi e il mutuo riconoscimento delle qualifiche, ha anche previsto concrete misure di facilitazione e supporto alla mobilità dei professionisti.

Di grande impatto, almeno potenzialmente, è la recente introduzione di una tessera professionale europea associata a una procedura di riconoscimento telematico nell'ambito del sistema d'informazione del mercato interno³³⁹. Lo strumento consente la creazione di dossier online relativi ai professionisti che intendono esercitare la professione in un diverso Stato membro, facilitandone così la mobilità e tutelando l'utenza. Il titolare della qualifica professionale in questione può scegliere se ricorrere alle procedure già vigenti o presentare domanda per una tessera professionale europea che conterrà tutte le informazioni sulla sua formazione e carriera professionale e che verrà costantemente aggiornata tramite il sistema di informazione del mercato interno³⁴⁰. L'incremento della cooperazione amministrativa a livello europeo e la dimensione telematica della tessera

nuovi posti di lavoro. Se l'Europa vuole rispondere a questa esigenza, deve affrontare le attuali carenze di personale, ad esempio avvalendosi di professionisti altamente qualificati e disposti a trasferirsi in altri Stati membri dell'UE ». (« Aggiornare la direttiva sulle qualifiche professionali per semplificare la ricerca di un impiego qualificato in Europa », Commissione europea – IP/11/1562 del 19/12/2011). In tal senso si muove anche il Fondo sociale europeo, che afferma come « Al centro delle attività dell'FSE troviamo anche la mobilità: infatti, una serie di progetti offre ai giovani competenze linguistiche e tirocini all'estero per aiutarli a spostarsi all'interno dell'UE in luoghi in cui le loro qualifiche e le loro competenze sono richieste » (<http://ec.europa.eu/esf/main.jsp?catId=534&langId=it>).

³³⁵ DAVIES G., *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, Kluwer, 2003.

³³⁶ SCHNEIDER H., CLAESSENS S., *The recognition of diplomas and the free movement of professionals in the European Union : fifty years of experiences*, Maastricht University, 2005.

³³⁷ Le statistiche sono consultabili sulla banca dati istituzionale delle professioni regolamentate: <http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/regprof/index.cfm?action=homepage>

³³⁸ La rete SOLVIT segnala i problemi di riconoscimento delle qualifiche come il terzo più diffuso problema per i cittadini europei. Al professionista è data comunque facoltà di ricorso giurisdizionale in caso di decisione negativa.

³³⁹ Direttiva 2013/55/UE cit.

³⁴⁰ Il sistema IMI è uno strumento online utile a sviluppare la cooperazione amministrativa tra gli Stati membri, facilitando il lavoro delle autorità competenti. Questo strumento contribuisce a superare gli ostacoli pratici legati ai diversi sistemi amministrativi dei Paesi dell'Unione, nonché alla diversità linguistica. Al momento questo strumento è a disposizione dei 30 Paesi dello Spazio economico europeo.

professionale consentono una procedura agile, che vuole superare le lungaggini burocratiche delle ordinarie procedure di riconoscimento. Tuttavia, almeno per ora, si tratta di un regime opzionale e solo addizionale, che non si sostituisce alle procedure di riconoscimento di cui alla direttiva 2005/36/CE.

Altra misura di facilitazione trasversale, applicabile laddove non vi sia riconoscimento automatico della qualifica³⁴¹, è la possibilità di un accesso parziale alla professione. Lo strumento aiuta ad accedere al mercato di un altro Stato membro in caso di rilevanti differenze tra l'attività esercitata nel Paese di provenienza e quella regolamentata nello Stato membro ospitante. Laddove l'attività professionale possa essere oggettivamente scissa da altre attività, lo Stato ospitante potrà infatti acconsentire a un accesso parziale alla professione³⁴².

Infine, nel tentativo di assicurare la rimozione più possibile efficiente delle barriere regolamentari al mercato dei servizi, merita menzione l'esercizio di trasparenza con cui la direttiva 2013/55/UE chiede agli Stati membri di valutare la necessità delle norme regolamentari esistenti in materia di attività professionali.

Capitolo 2. Professioni liberali e tutela dell'utenza

Le regole di mercato non investono però la sola sfera giuridica dei prestatori di servizi. Per questo, la legislazione dell'Unione regola anche la posizione giuridica dell'utenza, soggetto passivo del mercato dei servizi. Ma, chi è l'utente-consumatore?

Il filo conduttore del presente studio è la tesi per cui il mercato delle professioni liberali incarna il paradigma di un sistema europeo che trova una coerenza proprio nelle sue contraddizioni. Per questo, ai nostri fini, lo studio dell'evoluzione e delle criticità della teoria consumerista accolta dal legislatore europeo nella regolamentazione del mercato dei servizi si carica di significato.

Il presente capitolo procede allo studio del significato di utenza nel sistema europeo, analizzando i punti di forza e di debolezza di questa definizione, specialmente in un mercato altamente specializzato come quello dei servizi professionali oggetto di analisi. In un secondo momento è poi indagato il nesso tra i diritti fondamentali coinvolti dalle professioni liberali studiate e la tutela del consumatore.

³⁴¹ Consentire l'accesso parziale a una professione dai requisiti formativi minimi armonizzati e che beneficia del riconoscimento automatico significherebbe sconsigliare la logica stessa dell'istituto (che invece anche questo testo di modifica della direttiva 2005/36/CE cerca di incrementare e facilitare).

³⁴² A norma del nuovo Articolo 4 septies direttiva 2005/36/CE, ai fini di una tale valutazione « *l'autorità competente dello Stato membro ospitante prende in considerazione se l'attività professionale può essere esercitata autonomamente nello Stato membro d'origine* ». La formulazione dell'articolo in esame si spinge oltre la decisione della Corte di giustizia, causa C-330/03, sentenza del 19 gennaio 2006, *Colegio de Ingenieros de Caminos*, Racc. I-00801. Laddove la Commissione ritiene che lo Stato membro debba accettare che un'attività è separabile quando può essere esercitata in quanto attività autonoma nello Stato membro d'origine, la Corte di giustizia è invece meno categorica, affermando che tale criterio dovrebbe costituire un elemento essenziale nell'ambito del processo di determinazione dell'accesso parziale.

§ 1. Impegno europeo per la tutela dell'utenza

A livello di Unione si è recentemente formalizzata una definizione uniforme di consumatore. Dopo che la descrizione di questa categoria era stata per anni riservata all'opera interpretativa della Corte di giustizia, la direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori³⁴³ ne ha, in ultimo, chiarito le caratteristiche fondanti. Si definisce consumatore: « *qualsiasi persona fisica che (...) agisca per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale* »³⁴⁴.

Codificando un consolidato orientamento della Corte di giustizia³⁴⁵, la categoria poggia saldamente sul concetto di persona fisica³⁴⁶. Il dato tiene dunque conto del tipo di soggetto che stipula un contratto e non del processo decisionale e degli strumenti effettivamente a disposizione di questi. La fermezza della definizione pare tradire un'impostazione più ideale che concreta. Invero, lo sforzo di chiarezza della Corte, prima, e del legislatore europeo, poi, si scontra con una realtà giuridica composita. Nonostante l'esplicito riferimento al concetto di « persona fisica », la definizione giuridica di una tale categoria differisce, infatti, da Paese a Paese, ed è anche soggetto all'intervento interpretativo dei giudici nazionali³⁴⁷. Il rischio è dunque quello di una parziale frammentazione nella definizione del primo elemento chiave di questa categoria giuridica.

Il secondo dato fondante la definizione di consumatore si concentra poi sull'analisi delle sue azioni. Il consumatore non è una categoria statica. Chiunque (purché si tratti di una persona fisica) può essere classificato come consumatore a seconda del mercato in cui si muove. Solo laddove una persona agisca al di fuori del mercato di riferimento della propria eventuale attività, questi potrà rientrare nella nozione di consumatore.

³⁴³ Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, GUUE L 304/64.

³⁴⁴ Direttiva 2011/83/UE, cit., Articolo 2 (riferimento al concetto di consumatore era già presente nel Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), GUUE L 177, 4.7.2008, p. 6-16.

³⁴⁵ Si veda ad esempio: Corte di giustizia, causa C-541/99, sentenza del 22 novembre 2001, *Cape snc c. Idealservice srl*, Racc. I-9049; causa C-240/98, sentenza del 27 giugno 2000, *Océano Grupo Editorial SA c. Rociò Morciano Quintero*, Racc. I-4941; causa C-269/95, sentenza del 3 luglio 1997, *Francesco Benincasa c. Dentalkit Srl*, Racc. I-03767.

³⁴⁶ Evoluzioni sul punto sembrano ravvisabili nella direttiva CESL approvata in prima lettura dal Parlamento europeo il 26 febbraio 2014, che prevede cautele particolari in favore non solo delle persone fisiche, ma anche delle PMI che, prive di mezzi e strutture adeguate per comprendere appieno le condizioni contrattuali cui si vincolano, agiscono al di fuori del loro *core business* (European Parliament legislative resolution of 26 February 2014 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (COM(2011)0635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD)) (Ordinary legislative procedure: first reading).

³⁴⁷ Propone questa riflessione SCHÜLLER B., *The definition of consumers in EU consumer law*, DEVENNEY J., KENNY M., *European Consumer Protection. Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2012, p. 124.

Gli argomenti a supporto di una speciale attenzione normativa per la figura del consumatore sono rivelatrici della logica che sta alla base di un certo sistema giuridico. Tanto più che il ruolo di motore dell'integrazione affidato al mercato interno, conferisce alle norme a tutela del consumatore mercato una rilevanza particolare. Il sistema dell'Unione richiede al professionista di rispettare, tra l'altro, la salute, la sicurezza e l'interesse economico dei consumatori, tramite pratiche commerciali leali³⁴⁸.

A. Sviluppo della cultura consumerista europea

La cultura « consumerista », nata in America già alla fine del XIX secolo³⁴⁹, si sviluppa in Europa solo nel secondo dopoguerra. Prendendo le mosse dal Regno Unito e dalla Danimarca, per diffondersi poi negli ordinamenti scandinavi e nell'area del Benelux, questa esigenza di tutela della parte contrattuale più debole assume contorni sempre più definiti. Nel corso degli anni tutti gli Stati membri si sono attivati sempre più intensamente nell'elaborazione di misure a difesa degli interessi dei consumatori. I sistemi utilizzati per garantire tali diritti non sono tuttavia omogenei, perché ovviamente influenzati dalla cultura giuridica e dalle situazioni economiche peculiari dei diversi Paesi³⁵⁰. Proprio la diversità dei modelli normativi esistenti ha stimolato l'elaborazione di

³⁴⁸ FASQUELLE D., MEUNIER P., *Le droit communautaire de la consommation: bilan et perspectives*, Paris, Documentation française, 2012, p. 12. Essendo il professionista un'impresa, a questo si potrebbe collegare anche il concetto di « responsabilità sociale ». In dottrina, la definizione maggiormente condivisa riguarda l'adozione di azioni e decisioni per ragioni che vanno almeno parzialmente oltre l'interesse economico o tecnico dell'impresa. La discussione sulla *corporate social responsibility* ("CSR") è connessa a diversi temi. In particolare, più che assumere una condotta responsabile, si sostiene l'importanza per le imprese di rispondere all'ambiente sociale in cui operano. È dunque evidente come il concetto di CSR possa inserirsi nel ragionamento circa le professioni liberali che toccano le esigenze fondamentali dell'utenza all'interno di un sistema di mercato europeo improntato a logiche di economia sociale di mercato. Le logiche alla base del concetto di CSR, infatti, non si riferiscono esclusivamente alle imprese a valenza sociale (BRUGMANN J., PRAHALAD C.K., « Cocreating business' new social compact », *Harvard Business Review*, 2007, p. 80-90). Come hanno osservato alcuni studiosi, dovrebbe essere impegno di ogni impresa considerare, nelle proprie scelte strategiche e operative, l'uomo e le sinergie generate nell'ambiente competitivo e relazionale creando così valore e benessere (In tal senso, ad esempio, GOLINELLI G.M., *L'approccio sistemico al governo dell'impresa. Vol. II. Verso la scientificazione dell'azione di governo*, Cedam, Padova, 2008). In tale direzione, l'idea di CSR rappresenta una strategia di sviluppo competitivo per quelle imprese che si propongono di raggiungere finalità tanto economiche quanto meta-economiche (CARROLL A.B., SHABANA K.M., « The business case for Corporate Social Responsibility: A review of concepts, research and practice », *International Journal of Management Review*, 2010, v. 12, n. 1, p. 85-105), adottando comportamenti imprenditoriali di ampio respiro verso i diversi portatori di interessi. In altre parole, le imprese perseguono scelte competitive considerando gli interessi di tutti gli *stakeholder* che, nel caso dei servizi professionali, sono – nella maggior parte dei casi – cittadini nell'esercizio dei propri diritti fondamentali. L'intreccio delle logiche di business e di solidarietà sviluppato attraverso un importante dialogo con l'utenza, crea le migliori condizioni per la realizzazione delle più convenienti linee di sviluppo individuale e collettivo.

³⁴⁹ Il momento storico associato alla nascita di una vera e propria politica consumerista americana risale al Presidente John F. Kennedy. Discorso del Presidente John F. Kennedy, Public Papers of the United States, Public Messages, Speeches and Statements of the President, 1 January to 31 December, 1962, p. 235-243.

³⁵⁰ Micklitz individua quattro principali modelli di politica consumeristica nella tradizione dei Paesi europei: la common law, l'approccio mediterraneo, quello tedesco e quello scandinavo. MICKLITZ H., *De la nécessité d'une nouvelle conception pour le développement du droit de la consommation dans la communauté européenne*, in *Mélanges en l'honneur de Jean Calais-Auloy*, Paris, Dalloz, 2004.

politiche comuni a livello comunitario, affinché i consumatori potessero riporre maggior fiducia nel sistema giuridico europeo e svolgere un ruolo sempre più attivo all'interno del mercato unico.

Il fatto che il diritto europeo non abbia fin da subito trattato la tutela del consumatore come una politica autonoma e coerente dell'Unione si spiega dunque in ragione di uno sviluppo solo recente della sensibilità europea per la protezione dell'utenza, e di argomenti giuridici dovuti alla struttura multilivello dell'Unione. La ripartizione di competenze tra Unione e Stati membri è, infatti, evoluta negli anni. Da una iniziale situazione di sostanziale indifferenza del sistema comunitario alle tematiche consumeriste, si è passati a responsabilità europee sempre maggiori.

Così l'embrione di una politica europea in materia di consumo, risale ai primi anni settanta quando i capi di Stato e di Governo riuniti a Parigi manifestarono per la prima volta la comune volontà di attuare una politica comunitaria di tutela del consumatore, invitando le istituzioni a presentare un programma preliminare di attività³⁵¹. Il primo riconoscimento europeo dei diritti del Consumatore si ha però nel 1973 in seno, questa volta, al Consiglio d'Europa. L'approvazione della *Carta europea di protezione dei consumatori* definisce, per la prima volta, la nozione di consumatore quale « *persona fisica o morale alla quale siano venduti beni o forniti servizi per uso privato* »³⁵². Il testo individua inoltre quei diritti fondamentali che saranno poi ripresi e ampliati in seno all'ordinamento dell'unione. Sull'onda di questa iniziativa del Consiglio d'Europa, nel 1975 il Consiglio dei Ministri elaborò, infatti, una risoluzione riguardante il programma preliminare per una politica di protezione e di informazione del consumatore, tesa a riordinare in modo organico tutte le iniziative nazionali in materia. Dopo un lungo dibattito interno, il Consiglio arrivò ad affermare la necessità di attuare una « *politica comunitaria intesa a proteggere i consumatori la quale, raggruppando, incrementando e completando i lavori della Comunità in tale settore, ribadisca l'interesse di quest'ultima per il miglioramento qualitativo delle condizioni di vita dei suoi cittadini* »³⁵³. La risoluzione, che precisava i primi obiettivi dell'intervento delle istituzioni europee in materia, determinò poi il proliferare di diversi programmi d'azione per l'armonizzazione delle legislazioni nazionali³⁵⁴.

Il vero cambio di prospettiva si ha però con l'entrata in vigore dell'Atto Unico europeo, che prevedeva l'onere per la Commissione di basarsi su « *un livello di protezione elevato* » nelle sue proposte in materia di difesa dei consumatori³⁵⁵. Anche il successivo trattato di Maastricht segna un decisivo passo in avanti nello sviluppo della sensibilità consumerista europea, inserendo per la prima volta un titolo espressamente dedicato alla protezione del consumatore e attribuendo competenze specifiche alla

³⁵¹ Ottobre 1972.

³⁵² Si segnala che la definizione inizialmente assunta era più ampia, includendo anche le persone giuridiche.

³⁵³ Consiglio dell'Unione europea, « Programma preliminare della comunità economica europea per una politica di protezione e informazione del consumatore », GUCE del 25 aprile 1975, N C 92/2.

³⁵⁴ Di volta in volta venivano fissate le differenti priorità da perseguire, quali ad esempio: il diritto al risarcimento dei danni, all'educazione, alla rappresentanza e alla tutela degli interessi economici.

³⁵⁵ Articolo 100A.

neonata Unione. È però, con il successivo trattato di Amsterdam che si rafforzano le basi giuridiche per l'adozione di provvedimenti a favore dei consumatori e si ribadisce la necessità di tenere efficacemente in considerazione le esigenze e gli interessi degli utenti nella produzione legislativa europea. Di particolare rilievo la previsione di una clausola orizzontale³⁵⁶ che obbliga le istituzioni europee a tener conto delle esigenze dei consumatori nella definizione e nell'attuazione anche di altre politiche o attività comunitarie³⁵⁷.

Il trattato di Lisbona procede poi sulla linea evolutiva tracciata dai precedenti trattati. In questo senso va sia il riconoscimento formale del valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali³⁵⁸ sia l'inserimento di un titolo del trattato specificamente dedicato ai consumatori³⁵⁹, accompagnato dal riconoscimento di una competenza concorrente dell'Unione in questa materia.³⁶⁰ A questo proposito, la dottrina individua tre diversi momenti evolutivi delle competenze dell'Unione in materia di diritti dei consumatori³⁶¹. In un primo momento il sistema europeo di tutela dei consumatori poggiava sull'idea di un welfare nazionale³⁶². Con l'entrata in vigore dell'Atto Unico e fino al trattato di Maastricht, i diritti dei consumatori vengono invece ricollegati alle logiche del mercato interno, conferendo così all'Unione delle basi giuridiche proprie per intervenire in materia. L'ultimo passaggio nell'evoluzione di questa materia vede poi lo sviluppo di una competenza europea per la piena armonizzazione del settore e il riconoscimento della protezione dei consumatori direttamente nella Carta dei diritti fondamentali.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

L'articolo 38 della Carta prevede la garanzia di un elevato livello di tutela dei consumatori³⁶³. Sulla stessa linea si colloca la norma orizzontale di cui all'articolo 12 TFUE, il quale esplicitamente prevede che « *nella definizione e nell'attuazione di altre politiche o attività dell'Unione sono prese in considerazione le esigenze inerenti alla*

³⁵⁶ Articolo 12 TFUE.

³⁵⁷ Articolo 153 TFUE.

³⁵⁸ La quale, al titolo IV, rubricato "Solidarietà", inserisce anche la tutela degli acquirenti.

³⁵⁹ Titolo XV TFUE.

³⁶⁰ Sulla ripartizione delle competenze tra Unione e Stati membri si veda, tra gli altri, ROSSI L.S., *Does the Lisbon Treaty provide a clearer separation of competences between EU and Member States?*, in BIONDI A., EECKHOUT P. (a cura di), *EU law after Lisbon*, Oxford University press, 2011, p. 85 ss.; BARATTA R., « Le competenze interne dell'Unione tra evoluzione e principio di reversibilità », *Il diritto dell'Unione europea*, 2010, p. 517-554.

³⁶¹ EVERSON M., OERGES C.J., *Consumer citizenship in Postnational Constellations?*, EUI Working Papers 2006/47, Department of Law, European University Institute (2006)5; BENÖHR I., *EU consumer law and human rights*, Oxford Studies in European Law, Series editors: Paul Craig and Gráinne de Búrca, Oxford University Press, 2013.

³⁶² PESTIEAU P., *The Welfare State in the European Union: Economic and Social Perspectives*, OUP Catalogue, Oxford University Press, 2005.

³⁶³ Per approfondimenti in merito, si veda ALPA G., « Il diritto dei consumatori: un laboratorio per giuristi », *Economia e diritto del terziario*, 2008, f.1, p. 7-49.

protezione dei consumatori ». La lettura congiunta di questi articoli vincola le istituzioni europee all'elaborazione di norme di diritto derivato che, pur garantendo lo sviluppo del mercato interno e la maggiore mobilità transfrontaliera dei professionisti, siano però attente ai diritti dell'utenza. In secondo luogo, si deve considerare che le esigenze di tutela dei consumatori possono anche fungere da deroga al pieno godimento delle libertà di circolazione connesse al mercato. La Carta svolge inoltre una generale funzione direttiva e interpretativa che, oltre a fungere da timoniere della legislazione comunitaria, assume anche una funzione indiretta, integrando i contratti lacunosi o contrastanti con le disposizioni in essa contenute.

Le strategie per i consumatori.

Da anni l'Unione europea elabora piani programmatici pluriennali per la tutela del consumatore. Tuttavia, è solo a partire dal 2007 che l'Unione avvia un processo di profonda revisione del settore, rivoluzionando l'approccio fino ad allora seguito. Le politiche di tutela e sostegno dei consumi erano sempre state improntate all'ottica dell'armonizzazione minima, imponendo standard di tutela che dovevano essere considerati quale punto di partenza per l'elaborazione di normative nazionale che ben potevano incrementare le garanzie già previste a livello comunitario. Le istituzioni europee hanno invece scelto di adottare un approccio differente, perseguendo un'armonizzazione normativa più completa tra gli Stati membri e garantendo a tutti i consumatori europei il medesimo livello di protezione. Per gli anni 2007-2013³⁶⁴ l'Unione europea ha adottato un programma d'azione comunitaria in che costituisce il quadro finanziario a sostegno della politica dei consumatori³⁶⁵, sovvenzionando le azioni volte a garantire un elevato livello di tutela degli utenti, una migliore conoscenza degli strumenti processuali a loro disposizione e un'applicazione effettiva delle regole del settore. Responsabile per l'attuazione dei programmi di azione è la Commissione³⁶⁶. L'obiettivo è di accrescere la fiducia dei consumatori affinché questi possano effettuare i loro acquisti in tutta l'Unione europea traendo vantaggio dai migliori prezzi e qualità dei prodotti. Da notare, a tal proposito, che la strategia comunitaria prevede norme in favore dei consumatori europei in generale, non agganciando alcuna tutela al requisito della cittadinanza. Si mira, in definitiva, alla salvaguardia e allo sviluppo del mercato europeo quale bacino di utenza e fonte di benessere sociale, e non direttamente alla tutela dei cittadini europei che effettuano acquisti.

³⁶⁴ Prendono le mosse dai propositi esposti dalla Commissione con il suo piano strategico 2007-2013: il Libro Verde sulla revisione dell'*acquis* comunitario in materia di consumatori, la proposta di direttiva sui diritti dei consumatori, il regolamento che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità ed il Libro Verde sul ricorso collettivo dei consumatori.

³⁶⁵ Decisione 1926/2006/CE del 18 dicembre 2006.

³⁶⁶ È responsabilità della Commissione europea adottare una strategia politica relativa proprio al periodo di riferimento. Per il periodo 2007-2013 la strategia è stata presentata il 14 marzo 2007 a Bruxelles, dalla (allora) commissaria europea per i consumatori Meglena Kuneva.

L'evoluzione della cultura consumerista europea si accompagna con l'esigenza di un aggiornamento costante della legislazione in materia. Per questo, con l'obiettivo di « *contribuire ad un migliore funzionamento del mercato interno tra consumatori e imprese aumentando la fiducia del consumatore nel mercato interno e riducendo la riluttanza delle imprese ad operare a livello transfrontaliero* »³⁶⁷ le istituzioni hanno avviato nel 2004 un processo di revisione dell'*acquis* in materia di consumatori.³⁶⁸ Il dibattito³⁶⁹, volto a semplificare e completare il quadro normativo esistente per i rapporti contrattuali tra imprese e consumatori, sfocia poi nell'approvazione della direttiva 2011/83/UE, che abbraccia concretamente la tecnica dell'armonizzazione completa³⁷⁰ – riformulando e unendo in un unico provvedimento quattro importanti direttive³⁷¹ sulla tutela negoziale del consumatore³⁷². La direttiva è dunque chiaramente volta a ridurre la frammentazione normativa di cui soffre il mercato interno³⁷³, nel tentativo di raggiungere l'obiettivo globale di un suo miglior funzionamento, aumentando la fiducia dei consumatori e riducendo la riluttanza delle imprese a operare a livello transfrontaliero³⁷⁴.

Il percorso intrapreso con questa direttiva è sicuramente da accogliere con favore, ma sono diverse le autorità nazionali che hanno manifestato perplessità circa il nuovo approccio seguito dall'Unione. La prospettiva di un'armonizzazione completa, se da un lato ha l'indubbio vantaggio di rendere più omogeneo e maggiormente fruibile il sistema mercato, dall'altro lato impedisce però ai singoli Stati di elevare ulteriormente i livelli di tutela. Per ovviare a questo problema si deve, quindi tendere a una legislazione europea in

³⁶⁷ COM(2008) 614 definitivo, Contesto della proposta, Relazione di accompagnamento della proposta legislativa sfociata poi nell'adozione della direttiva 2011/83/UE, cit.

³⁶⁸ Per un commento sul tema, si veda ROSSI CARLEO L., « La revisione dell'acquis comunitario sui consumatori », *Consumatori, Diritti e Mercato*, 2007, n. 3, p. 111-118.

³⁶⁹ Definito in un Libro Verde del 2007.

³⁷⁰ Salvo consentire agli Stati membri il mantenimento o l'adozione di norme nazionali relative a taluni aspetti specificamente individuati all'articolo 4 della direttiva.

³⁷¹ Il nuovo testo legislativo abroga la direttiva 85/577/CEE sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali e la direttiva 97/7/CE sui contratti a distanza, modifica la direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, e la direttiva 99/44/CE relativa alle garanzie nella vendita di beni di consumo, prevedendo specifici obblighi di informazione in capo agli Stati membri.

³⁷² Per un approfondito esame dell'impatto di questa normativa sul codice del consumo italiano, si veda DONA M., « La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: luci ed ombre nel futuro della tutela contrattuale », *Obbligazioni e contratti*, 2009, fasc. 7, p. 582.

³⁷³ Per un'analisi della portata dell'espressione « completa armonizzazione » nel contesto di questa direttiva si veda WHITTAKER S., « Unfair Contract terms and Consumer Guarantees: the Proposal for a Directive on Consumer rights and the significance of "Full harmonization" », *European Review of Contract Law*, 2009, 3, p. 223.

³⁷⁴ La frammentazione normativa scoraggia le imprese a operare oltre confine perché i costi sostenuti per conformarsi ad un frammentato quadro normativo di tutela del consumatore sono significativi. Le indagini dimostrano che, per la maggioranza degli operatori, tali costi di adempimento costituiscono una barriera importante al commercio transfrontaliero e riducono l'incentivo a vendere oltre frontiera, particolarmente a consumatori che si trovano in piccoli Stati membri. Se non verranno poste in essere azioni legislative a livello comunitario, tali costi continueranno a ricadere sui consumatori sotto forma di prezzi più alti o, peggio ancora, le imprese continueranno a rifiutare di vendere a livello transfrontaliero o creeranno discriminazioni geografiche tra consumatori a seconda del loro paese di residenza, impedendo loro di beneficiare realmente dei vantaggi dati dall'esistenza del mercato unico.

grado di garantire elevati standard di protezione³⁷⁵, onde evitare che la livellazione normativa si traduca in uno svantaggio per gli acquirenti³⁷⁶.

La materia è però dinamica e governata da una molteplicità di fonti in continua e rapida evoluzione che rendono talvolta complesso orientarsi,³⁷⁷ rischiando di vanificare gli sforzi legislativi per la realizzazione di una concreta ed efficace strategia di tutela del consumatore³⁷⁸.

B. Le ragioni di una protezione e l'approccio delle istituzioni europee

Nella legislazione europea è ormai pacificamente accettato che i consumatori necessitino di una speciale protezione giuridica per bilanciare le ineguali conoscenze tecniche e il diverso potere di mercato tra imprese e utenza³⁷⁹.

Le ragioni della tutela si fondano sulla teoria microeconomica classica del consumatore che agisce come operatore razionale compiendo scelte economiche sulla base delle proprie preferenze e delle limitate risorse disponibili. Da questa teoria discende la logica conseguenza per cui un operatore può agire razionalmente all'interno di un mercato solo laddove disponga degli strumenti per comprenderlo. Questo il punto di partenza del concetto europeo di « *consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto* » elaborato dalla Corte di giustizia³⁸⁰, e ripreso poi

³⁷⁵ Per un'analisi sul tema dei diversi livelli di tutela del consumatore si veda MAK V., *Two levels, one standard? The multi-level regulation of consumer protection in Europe*, DEVENNEY J., KENNY M., *European consumer protection: theory and practice*, Cambridge, CUP, 2012, p. 21 ss.

³⁷⁶ Le maggiori perplessità si sono manifestate in Francia, dove la Commission des affaires européennes du Senat sostiene: « *indubbiamente con l'armonizzazione minimale le legislazioni possono differenziarsi fra i Paesi, creando delle difficoltà di accesso per le imprese ai diversi mercati e un ostacolo per i consumatori nel conoscere i loro diritti. In tal modo l'armonizzazione massimale risolverebbe indubbiamente il problema della frammentazione giuridica ma, non tenendo conto della diversità dei regimi applicabili nei vari Paesi, è probabile che il livello di protezione dei consumatori venga fissato così ad uno stadio intermedio, che potrà comportare paradossalmente un arretramento di tutela per certi Paesi* » (parere consultabile all'indirizzo web http://www.senat.fr/europe/subsidiarite/10_12_2008/Fiche3.pdf).

Di diverso tenore è invece il commento della Commissione affari europei del Senato italiano, del 16 dicembre 2008, che sostiene che: « *l'armonizzazione completa è uno degli aspetti regolatori chiave per aumentare considerevolmente la certezza legale sia per i consumatori che per i professionisti, in modo tale che entrambi possano contare su di una struttura regolatrice comune basata su chiari e definiti concetti legali* ».

³⁷⁷ Affronta il tema della (parziale) incoerenza di un diritto del consumatore ancora in divenire REICH N., *A European Concept of Consumer Rights: Some Reflections on Rethinking Community Consumer Law*, in STAUDER B., THÉVENOZ L., E ALTRI, *Droit de la consommation = Konsumentenrecht : liber amicorum Bernd Stauder*, Baden-Baden, Nomos, 2006, p. 431 ss.

³⁷⁸ Grave problema della normativa in materia è, infatti, l'evidente *deficit* di coordinamento tra i vari strumenti normativi comunitari (per esempio in merito al diritto di recesso si registrano differenti definizioni e variegati termini di esercizio).

³⁷⁹ Per un'approfondita analisi sul tema si veda MICKLITS H-W., REICH N., ROTT P., *Understanding EU consumer law*, Antwerp, Intertec, 2009.

³⁸⁰ Corte di giustizia, causa C-210/96, sentenza del 16 luglio 1998, *Gut Springenheide GmbH e Rudolf Tuský c. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung*, Racc. I-04657, p. 31; Presa come riferimento e confermata poi da diverse pronunce, tra cui Corte di giustizia, causa C-220/98,

dalla legislazione europea³⁸¹. Il riferimento è a un virtuale consumatore tipico che, pur prendendo in considerazione parametri standardizzati, non costituisce però una categoria statica³⁸². Sarà compito degli organi giurisdizionali determinare i confini della categoria nelle singole fattispecie. Per trovare una definizione concreta, la nozione di consumatore medio deve coordinarsi con le specificità del gruppo di appartenenza³⁸³ e con le circostanze di fatto esistenti nel mercato di riferimento³⁸⁴.

Questa idea di consumatore è coerente con gli strumenti pensati dalle istituzioni europee per l'efficace conseguimento di un mercato interno sempre più integrato. Le iniziative chiave per il perseguimento di questo obiettivo sono codificati anche dall'attuale articolo 169 TFUE³⁸⁵ e consistono in una migliore informazione³⁸⁶ e formazione³⁸⁷ dell'utenza, nonché nel coinvolgimento degli interessati nell'ideazione delle diverse iniziative europee in materia. Nel rispetto di questi obiettivi la Commissione ha cofinanziato il funzionamento operativo delle organizzazioni europee dei consumatori,

sentenza del 13 gennaio 2000, *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG c. Lancaster Group GmbH*, Racc. I-00117, p. 27.

³⁸¹ Ad esempio, la direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, afferma di « *prendere come parametro il consumatore medio che è normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia* » (Considerando n. 18).

³⁸² ROSSI CARLEO L., *Dalla comunicazione commerciale alle pratiche commerciali sleali*, in MINERVINI E., ROSSI CARLEO L. (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali (direttiva comunitaria e ordinamento italiano)*, Quaderni di Giurisprudenza commerciale, Giuffrè, Milano, 2007, p. 1-23, analizza la nozione di consumatore medio codificata dal legislatore europeo affermando che la direttiva richiamata « *sancisce il passaggio dalla protezione del consumatore quale soggetto debole alla considerazione del consumatore quale operatore economico* ».

³⁸³ Evidenzia l'esigenza di coordinamento di questi elementi GUERINONI E., *Pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi*, Giuffrè, 2010, p. 113.

³⁸⁴ In tal senso si è anche espressa la Corte di giustizia in diversi ambiti del mercato interno. Si veda ad esempio Tribunale, causa T-133/05, sentenza del 7 settembre 2006, *Gérard Meric c. Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno*, Racc. II-02737, dove, al p. 73, il Tribunale espressamente chiarisce che: « *Il livello medio di attenzione [del consumatore] può variare in funzione della categoria di prodotti o di servizi di cui trattasi (sentenza del Tribunale 23 ottobre 2002, causa T-388/00, Institut für Lernsysteme/UAMI – Educational Services (ELS), Racc. II-4301, punto 47)* ».

³⁸⁵ Articolo di apertura del Titolo XV sulla tutela dei consumatori.

³⁸⁶ In linea con l'obiettivo di migliorare il monitoraggio delle situazioni nazionali tramite la circolazione fluida di informazioni tra i Paesi membri dell'Unione e le istituzioni europee, è stato istituito il RAPEX. Questo sistema è un meccanismo di rapida allerta per tutto ciò che riguarda i pericoli di ogni sorta che i prodotti non alimentari in commercio possono arrecare al consumatore (ad eccezione di ciò che concerne il cibo, i prodotti farmaceutici e le tecniche sanitarie). Questo sistema permette lo scambio di informazioni tra gli Stati membri - per il tramite di meccanismi nazionali centralizzati di raccolta delle informazioni - e la Commissione, in merito a comportamenti anticoncorrenziali o all'immissione in commercio di prodotti che pongano in serio pericolo la salute dei consumatori. Rientrano nella sfera di competenza di RAPEX sia le misure adottate dagli Stati, sia le iniziative assunte dai produttori e rivenditori privati. Inoltre, oggetto di controllo e di diffusione delle informazioni sono anche le misure di contrasto assunte dalle autorità pubbliche in relazione ai prodotti pericolosi.

³⁸⁷ Un rilevante esempio di questa tipologia di strumenti di informazione e sensibilizzazione dei consumatori è DOLCETA, un progetto di educazione al consumo online a cui partecipano tutti gli Stati membri dell'Unione, con l'obiettivo di assistere i consumatori indicando loro la via più idonea ed efficace per far valere i propri diritti. Altro strumento che si propone l'obiettivo di formare consumatori più consapevoli, è la rete europea dei centri per i consumatori (ECC-net) attraverso cui i consumatori possono ottenere tutte le informazioni utili alla conoscenza dei propri diritti, e possono ricevere l'assistenza necessaria nei casi di ricorso per controversie di carattere transfrontaliero.

potenziato il ruolo dei forum europei di consultazione³⁸⁸ e nominato altresì un funzionario di collegamento per le politiche dei consumatori.

Infine, un dato che vale forse la pena sottolineare per completare il ragionamento sull'approccio europeo alle ragioni di un regime giuridico speciale in favore dei consumatori, sono le basi giuridiche scelte dalle istituzioni nella loro produzione normativa in materia. A norma del citato articolo 169 TFUE, infatti, l'Unione dispone di due diverse basi giuridiche per intervenire a tutela dei consumatori: « *mediante: a) misure adottate a norma dell'articolo 114 nel quadro della realizzazione del mercato interno; b) misure di sostegno, di integrazione e di controllo della politica svolta dagli Stati membri* ». Il differente impatto dell'intervento europeo nelle due situazioni è evidente. Mentre l'adozione di atti sulla base dell'articolo 114 TFUE consente un alto grado di armonizzazione, le azioni di sostegno e integrazione delle politiche nazionali a tutela del consumatore non consentono concreta incisività all'intervento dell'Unione. Il dato fattuale è che la maggioranza degli interventi normativi europei a tutela del consumatore fondano le proprie ragioni giuridiche sull'articolo 114 TFUE. Tra questi, ad esempio, la direttiva sul credito al consumo³⁸⁹, sui viaggi « tutto compreso »³⁹⁰, sui contratti a distanza³⁹¹, nonché la recente direttiva trasversale che innova l'*acquis* in materia di tutela dei consumatori³⁹².

Senza disquisire sulla legittimità di questo approccio in rapporto al necessario rispetto del principio di sussidiarietà e proporzionalità in materia di competenza concorrente³⁹³, la considerazione qui proposta investe la politica legislativa dell'Unione.

³⁸⁸ Nella propria attività di elaborazione di programmi di protezione dei consumatori, la Commissione europea è stata assistita (fin dal 1973) da un *forum* costituito dai rappresentanti delle più importanti associazioni ed organizzazioni nazionali di tutela dei consumatori: “*The European Consumer Consultative Group*” (ECCG). Istituito tramite la decisione della Commissione n. 323, del 4 maggio 2000, questo foro ha subito diverse modifiche strutturali prima di arrivare ad assumere la conformazione attuale (decisione 2003/709/EC). Allo stato attuale l'organismo consultivo in questione studia le opinioni espresse dai consumatori nei vari *forum* europei esistenti; partecipa ai gruppi di discussione organizzati dalla Commissione; fornisce pareri alla Commissione quando questa elabora politiche e attività che hanno riflessi sui consumatori; informa la Commissione circa gli sviluppi delle politiche relative ai consumatori nei diversi Stati membri.

³⁸⁹ Direttiva 87/102/CEE, del Consiglio, del 22 dicembre 1986, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo; GUCE 1987 L. 42/48.

³⁹⁰ Direttiva 90/314/CEE del Consiglio, del 13 giugno 1990, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti « tutto compreso », GUCE L 158/59.

³⁹¹ Direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 1997, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, GUUE L144/19.

³⁹² Direttiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, GUUE L 304/64. Si vedano anche le recenti proposte di direttiva in materia di vendita online (COM(2015) 635 finale, del 9 dicembre 2015) e di vendita dei contenuti digitali (COM(2015) 634 finale, del 9 dicembre 2015).

³⁹³ Conclusioni dell'Avvocato generale Kokott, presentate il 23 dicembre 2015, nella causa C-358/14, *Repubblica di Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, EU:C:2015:848, p. 143-144: « *Contrariamente a quanto ritengono le istituzioni dell'Unione che sono parte del procedimento, il suddetto test [di sussidiarietà] non è per nulla sempre soddisfatto in ragione della sussistenza dei presupposti per ricorrere all'articolo 114 TFUE quale fondamento giuridico per l'adozione di misure di*

In particolare, ci si interroga sulle ragioni di una tale scelta giuridica. L'utilizzo di una base giuridica che investe il mercato interno è indice di un'attenzione preponderante delle istituzioni per la dimensione economica europea piuttosto che per la tutela sociale del contraente debole? La risposta richiede di prendere in considerazione l'approccio complessivo delle istituzioni al mercato dei servizi, in particolare quello delle professioni liberali analizzate dal presente lavoro.

C. Critica alla nozione di « operatore razionale »

Abbiamo verificato come la legislazione e la giurisprudenza europea prendano a parametro il consumatore medio normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto. Si tratta di un operatore razionale che compie le proprie scelte sulla base di una valutazione costi-benefici. Tale assunto standardizzato e necessariamente astratto, se da un lato ha il pregio di predire approssimativamente i comportamenti di una collettività aiutando il legislatore a orientare la sua azione, dall'altro soffre però di gravi mancanze da un punto di vista descrittivo³⁹⁴. Così, le recenti analisi in tema di scelta razionale dei consumatori cercano di mitigare l'asettico rigore della figura dell'operatore razionale tenendo in considerazione il concreto atteggiarsi del procedimento volitivo che porta il consumatore a determinarsi nella scelta di un certo bene o servizio³⁹⁵. L'obiettivo è integrare gli empirici rilievi alla base delle teorie comportamentali del consumatore nell'analisi normativa del processo decisionale. Molti studi neuroscientifici³⁹⁶ hanno ormai ampiamente dimostrato come non esista processo volitivo che non sia scientificamente condizionato da fattori irrazionali, quali le emozioni e i pregiudizi³⁹⁷. Per

armonizzazione del mercato interno. È vero che una gran parte delle considerazioni da formulare nell'ambito dell'articolo 5, paragrafo 3, TUE sono simili a quelle che giocano un ruolo anche nell'ambito dell'articolo 114 TFUE, ma esse non coincidono perfettamente. L'articolo 114 TFUE chiarisce infatti se l'Unione disponga della competenza per adottare misure di armonizzazione del mercato interno. Di contro, sulla base del principio di sussidiarietà di cui all'articolo 5, paragrafo 3, TUE, è stabilito se e in che modo l'Unione faccia uso di tale competenza nel caso concreto. In altre parole, la ripartizione delle competenze tra Unione e Stati membri segue l'articolo 114 TFUE, mentre il principio di sussidiarietà fornisce alle istituzioni dell'Unione direttive giuridicamente vincolanti sul loro esercizio delle competenze (articolo 5, paragrafo 1, TUE) ».

³⁹⁴ Richiama l'attenzione sulle critiche metodologiche alle indagini alla base delle scienze comportamentali SCHÜLLER B., *The definition of consumers in EU consumer law*, DEVENNEY J., KENNY M., *European Consumer Protection. Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2012, p. 128.

³⁹⁵ ELSTER J., *Explaining social behaviour: more nuts and bolts for the social sciences*, Cambridge University Press, 2007.

³⁹⁶ La rilevanza e l'impatto degli studi neuroscientifici sul diritto sono argomento di grande attualità. Tra gli autori che si sono occupati di trasmettere questa consapevolezza troviamo, ad esempio, FUSELLI S., *Diritto, neuroscienze, filosofia. Un itinerario: Un itinerario*, Franco Angeli editore, 2014; GOODENOUGH O.R., TUCKER M., « Law and Cognitive Neuroscience, *Annual Review of Law and Social Science* », 2010, v. 6, p. 61-92.

³⁹⁷ FRANCK J-U., PURNHAGEN K., *Homo economicus, behavioural sciences, and economic regulation: on the concept of man in internal market regulation and its normative basis*, EUI Working Paper, Department of Law, 2012/26; CHORVAT T., MCCABE K., *The Brain and the Law*, in ZEKI S., GOODENOUGH O.R., *Law and the Brain - Philosophical Transactions of the Royal Society of London*, 2004, p. 1730 : « Cognitive neuroscience indicates that the actual mechanisms involved are far more complicated than assumed in standard utility theory ».

questa via, importanti sono gli spunti che potrebbero incidere sullo sviluppo delle normative a tutela dei consumatori nel mercato interno, specie con riferimento a un ambito delicato come quello delle professioni liberali coinvolte nella gestione di diritti fondamentali.

Una prima importante conseguenza di questo approccio più ampio, che tiene in considerazione il dato fattuale piuttosto che il modello astratto di consumatore, è una modifica della definizione stessa di « consumatore », che non dovrebbe essere identificato in base alla natura di persona fisica o giuridica, quanto in base alle sue azioni³⁹⁸. La decisione delle istituzioni europee di indirizzare le tutele giuridiche alle sole persone fisiche che agiscono su un certo mercato risulterebbe dunque una scelta meramente ideologica, che trova la sua giustificazione non tanto in un'analisi effettiva delle dinamiche di mercato quanto in una precisa scelta di politica legislativa.

Oltre a questo dato preliminare, altri spunti in grado di stimolare un ripensamento dell'approccio normativo europeo si possono ricavare da quelle teorie che prendono atto di una limitata razionalità del consumatore medio, della sua limitata forza di volontà e della limitata capacità di agire rigorosamente nel suo personale interesse³⁹⁹. Il primo dato è dunque l'irrazionalità del processo decisionale del consumatore che si trova nell'impossibilità materiale di valutare ogni possibile alternativa e di calcolarne costi e benefici oggettivi⁴⁰⁰. Per questo, nelle loro scelte di mercato, i consumatori sono normalmente influenzati anche da fattori irrazionali. La circostanza può ben essere sfruttata dagli operatori professionali, così che – se l'obiettivo della politica europea del consumatore è di tutelare concretamente l'utenza – una riflessione si impone.

Il secondo spunto offerto dalle analisi sociologiche e comportamentali dell'utenza è l'incapacità del consumatore medio di agire nel proprio interesse di lungo periodo, cedendo piuttosto alla tentazione di un vantaggio immediato che potrà poi però essere rimpianto in futuro. Infine, una riflessione merita la richiamata incapacità di scelte economiche che tengano rigorosamente in considerazione l'interesse individuale di colui che compie la scelta. Non solo materiali minorazioni mentali impediscono al consumatore di compiere scelte razionali, ma anche condizionamenti sociali (come la diversa reazione del consumatore nei confronti di un soggetto che dimostra un approccio onesto o disonesto). Ora, mentre le incapacità mentali (o presunte tali) sono tenute in considerazione dalla legislazione consumerista europea⁴⁰¹, nessuno spazio trova la valutazione delle influenze sociali sul comportamento razionale del consumatore.

³⁹⁸ SCHÜLLER B., *The definition of consumers in EU consumer law*, DEVENNEY J., KENNY M., *European Consumer Protection. Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2012, p. 130.

³⁹⁹ JOLLS C., SUSTEIN C.R., THALER R., *A behavioral approach to law and economics*, in SUSTEIN C.R., *Behavioral law and economics*, Cambridge University Press, 2007.

⁴⁰⁰ Il primo economista a prendere in considerazione questo concetto di « *bounded rationality* » fu Herbert Simon nel 1976 (SIMON H.A., *From substantive to procedural rationality*, in LATSIS S.J., *Methods and appraisal in economics*, Cambridge University Press, 1976).

⁴⁰¹ La Corte di giustizia ha riconosciuto l'esistenza di categorie di consumatori vulnerabili, che richiedono più elevati standard di protezione. È il caso dei minori o dei consumatori con un basso livello di scolarità, come affermato in Corte di giustizia, causa 382/87, sentenza del 16 maggio 1989, *R. Buet e Educational Business Services (EBS) SARL c. Pubblico ministero*, Racc. I-01235.

Questa analisi critica del freddo operatore razionale non mira a sostituire i paradigmi normativi classici, ma offre l'occasione di comprendere alcune deviazioni del mercato. Deviazioni che non possono essere ignorate nel perseguimento di una protezione effettiva dell'utenza, e che trovano la loro più enfatica espressione nel mercato delle professioni liberali. Qui, l'inevitabile asimmetria informativa, da' corpo all'evidente incapacità del consumatore di disporre di tutte le informazioni che gli consentirebbero una scelta razionale. Il rischio di selezione inversa, perfettamente incarna il paradigma della limitata forza di volontà dell'utenza che, piuttosto che soffermarsi a riflettere sui benefici di lungo periodo, potrebbe farsi tentare da utilità meno rilevanti ma più immediate quali il minor prezzo della prestazione professionale⁴⁰². Ancora, il necessario rapporto di fiducia che guida la scelta dell'utenza nella decisione di avvalersi di servizi professionali altamente qualificati è la manifestazione evidente delle dinamiche descritte dal paradigma del consumatore influenzabile dalle convenzioni sociali. Se un avvocato o un medico a cui ci si rivolge per un consulto non si mostrerà empatico e interessato alle esigenze del consumatore, probabilmente questi sarà portato a non tornare a rivolgersi a tale professionista, anche a prescindere dalle sue specifiche competenze professionali. Infine, le esigenze di tutela di istanze fondamentali non solo per il singolo ma per la società tutta, impongono una riflessione profonda sul livello e sulle modalità di un intervento legislativo in materia.

§ 2. Il particolare caso delle professioni liberali e la tutela del consumatore: alti standard qualitativi in ragione dei diritti fondamentali coinvolti

Come ampiamente argomentato, la tutela dell'utenza e della qualità dei beni e servizi che circolano sul territorio dell'Unione è argomento di grande interesse per il sistema giuridico europeo. La considerazione vale ancora di più per le professioni liberali di cui si occupa il presente lavoro. Molti atti delle istituzioni europee riconoscono che il loro ruolo nella gestione e tutela di diritti fondamentali rende ammissibile, dove non addirittura necessaria, una regolamentazione volta a « *salvaguardare gli elevati livelli morali, etici e di qualità che avvocati, consulenti fiscali, contabili, medici, psicoterapeuti, architetti e altri liberi professionisti rappresentano e nei quali i loro clienti confidano* »⁴⁰³. Ancora una volta, l'approccio europeo alla materia si dimostra ambivalente: diviso tra l'impulso verso un mercato dei servizi sempre più liberalizzato e la tentazione per misure a tutela dell'utenza.

⁴⁰² I concetti qui menzionati saranno approfonditamente trattati nella parte della tesi dedicata ai fallimenti di mercato tipici delle professioni liberali.

⁴⁰³ Risoluzione del Parlamento europeo sulle tabelle degli onorari e le tariffe obbligatorie per talune libere professioni, in particolare per gli avvocati, e sulla particolarità del ruolo e della posizione delle libere professioni nella società moderna. COM(2004)83 def, del 9 febbraio 2004, Comunicazione della Commissione – Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali, del 5 aprile 2001, B5-0247/2001.

Nella ricerca di un equilibrio tra le diverse esigenze di mobilità e salvaguardia dei clienti, le disposizioni normative giungono a proporzioni diverse in materia di prestazione occasionale o stabile di servizi. Per perseguire uno sviluppo armonioso e socialmente sostenibile del mercato dei servizi, la tutela dell'utenza passa sia per misure trasversali, sia per misure specifiche. Nell'ambito del diritto di stabilimento, il professionista s'inserisce in maniera stabile nel tessuto socio-economico di uno Paese membro diverso da quello di origine, richiedendo così stringenti esigenze di tutela dell'utenza. Diversamente, per l'effettivo godimento del diritto di prestazione occasionale dei servizi, e considerato il rapporto meno stretto tra professionista e tessuto sociale di un diverso Stato membro, la dimensione della protezione dell'utenza si comprime, in favore della più facile mobilità del prestatore di servizi.

A. La questione cruciale della formazione dei professionisti

La tematica della formazione dei professionisti è già stata affrontata nel capitolo precedente, evidenziando – dal lato della mobilità dei professionisti – il diverso trattamento nel mutuo riconoscimento delle qualifiche professionali tra chi intende prestare stabilmente o solo occasionalmente la propria attività transfrontaliera. La stessa disciplina può poi essere letta specularmente dal lato dell'utenza, come strumento di tutela degli elevati livelli di qualità che ci si aspetta da chi ha compiuto un lungo e articolato percorso formativo.

Per le professioni liberali in ambito giuridico, medico e urbanistico, la formazione assume rilievo come strumento a tutela dell'utenza. Trattandosi di settori di attività vasti e altamente specialistici, per svolgere adeguatamente queste professioni è necessario un percorso formativo lungo e qualitativamente adeguato, che non si esaurisce nel semplice completamento di un corso di studi. Ai fini dell'esercizio di queste professioni occorre conseguire lauree specialistiche, effettuare periodi di tirocinio e normalmente sostenere un esame di stato. L'elevato grado di tecnicità delle competenze di quei professionisti che operano nella gestione di attività complesse e che toccano servizi essenziali della società, insieme all'evidente disparità nelle conoscenze tra utenti e prestatori di servizi altamente qualificati, determinano l'impossibilità di una valutazione effettiva dell'utenza circa la qualità della prestazione. Così, un articolato e lungo percorso formativo funge da strumento per garantire competenze adeguate in capo ai professionisti, anche per tutelare la clientela che non è in grado, da sola, di giudicare la prestazione professionale⁴⁰⁴. Questa circostanza, e la necessaria tutela dell'utenza in ambiti professionali a forte impatto sociale, incide anche sulla disciplina della concorrenza – studiata nel titolo successivo della tesi⁴⁰⁵.

⁴⁰⁴ OGUS A., *The regulation of services and the public-private divide*, in CAFAGGI F., MUIR-WATT H., *The regulatory function of European private law*, Edward Elgar publishing, 2009, p. 3-15.

⁴⁰⁵ Si veda in particolare il paragrafo dedicato ai fallimenti del mercato delle professioni liberali.

Con particolare riferimento all'importanza attribuita al percorso formativo nel godimento del diritto di stabilimento, si possono qui ricordare le norme relative alla garanzia di una formazione professionale sostanzialmente equivalente in capo al professionista. Equivalenza che coinvolge requisiti sostanziali, quali le penetranti procedure di riconoscimento delle qualifiche professionali, e requisiti anche simbolici, come la prestazione di un giuramento o una dichiarazione solenne qualora richiesto nello Stato ospite⁴⁰⁶. Ciò che si vuole qui evidenziare è il ruolo di queste procedure nella tutela della clientela.

Il tema di una formazione adeguata del professionista si declina in maniera diversa nel contesto della prestazione occasionale di servizi transfrontalieri. Qui, il bilanciamento dei diritti coinvolti porta invero a un diverso assetto di interessi, perché la tutela dell'utenza tramite la garanzia di un percorso di studi riconosciuto si scontra con le ragioni di celerità insite nelle stesse modalità di esercizio di queste attività transnazionali. Una verifica sostanziale delle competenze del professionista, con i tempi e le procedure a questo necessarie, svuoterebbe infatti di contenuto il suo diritto di svolgere attività occasionali in un diverso Paese membro. Così, la legislazione europea ha ritenuto di perseguire la tutela dell'utenza tramite il diverso strumento di un'informazione chiara e completa circa le qualifiche del professionista⁴⁰⁷. Emblematica in tal senso la disposizione della direttiva 2005/36/CE per cui: « *Se il titolo di studio dello Stato membro d'origine può essere confuso con un titolo che, nello Stato membro ospitante, richiede una formazione complementare, non acquisita dal beneficiario, tale Stato membro ospitante può imporre a quest'ultimo di usare il titolo di studio dello Stato membro d'origine in una forma adeguata che esso gli indicherà* ».⁴⁰⁸

B. L'utilità delle competenze linguistiche

Altro elemento tipico della tutela offerta all'utenza, è la garanzia di un'effettiva comunicabilità con i professionisti. Sono infatti richieste conoscenze linguistiche appropriate, sia a chi intende stabilirsi in un diverso stato membro, sia a chi intende esercitare la professione solo in maniera temporanea.

L'articolo 53 della direttiva 2005/36/CE prescrive l'obbligo per i professionisti di possedere le conoscenze linguistiche necessarie all'esercizio dell'attività. L'interpretazione di questo criterio di adeguatezza dovrà tenere conto di diversi fattori⁴⁰⁹,

⁴⁰⁶ Articolo 50 direttiva 2005/36/CE, *cit.*

⁴⁰⁷ Articolo 9 direttiva 2005/36/CE, *cit.*

⁴⁰⁸ Articolo 54 direttiva 2005/36/CE, *cit.*

⁴⁰⁹ In un altro contesto, ma sempre in relazione all'adeguatezza delle competenze linguistiche per l'utilizzo specifico richiesto, si veda Coete di giustizia, causa C-491/13, sentenza del 10 settembre 2014, *Mohamed Ali Ben Alaya c Bundesrepublik Deutschland*, non ancora pubblicata. Qui, per la valutazione circa l'adeguatezza delle competenze linguistiche richieste dalla direttiva 2004/114/CE del Consiglio, del 13 dicembre 2004, relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato, il ricorrente ha chiesto di prendere in

tra cui la corretta comunicazione con i clienti e con le autorità amministrative o professionali. In conformità alla giurisprudenza della Corte di giustizia sul divieto di prevedere misure restrittive fondate sulla lingua, il criterio guida è quello della proporzionalità nel contemperamento degli interessi tra tutela dell'utenza e libera circolazione dei professionisti. Infatti, come chiarito nella saga delle sentenze *Haim*⁴¹⁰, la garanzia di un certo livello di competenze linguistiche da parte del professionista non può tradursi in una misura discriminatoria.

La competenza linguistica come strumento per un'efficace comunicazione con l'utenza e con l'ordine professionale competente, per il rispetto delle norme e del codice deontologico di riferimento, è considerato dalla Corte come un « *motivo imperativo di pubblico interesse* »⁴¹¹. La salvaguardia della clientela offerta dalle competenze linguistiche del professionista supera quindi la semplice dimensione della tutela del consumatore, per investire più ampie esigenze collettive.

C. La necessaria qualità del servizio offerto

A riprova della specialità degli ambiti professionali indagati, un rilievo primario assumono gli strumenti a garanzia della qualità del servizio. La garanzia di alti standard qualitativi richiesti a coloro che esercitano un'attività professionale transfrontaliera è invero preoccupazione centrale del legislatore europeo, che ha inserito una disposizione sul tema anche nell'ambito della direttiva 2006/123/CE⁴¹². Qui si chiarisce l'importanza di prevedere « *norme relative all'alta qualità dei servizi, che soddisfino in particolare requisiti di informazione e trasparenza* »⁴¹³, e dell'elaborazione di « *codici di condotta a livello comunitario finalizzati, in particolare, a promuovere la qualità dei servizi e tenendo conto delle caratteristiche specifiche di ciascuna professione* »⁴¹⁴. La Corte dimostra grande fiducia sul controllo deontologico effettuato dagli ordini professionali⁴¹⁵

considerazione l'attività specifica che egli avrebbe svolto nel Paese ospitante. In particolare egli ha fatto valere che le sue conoscenze erano sufficienti a permettergli di proseguire studi di matematica.

⁴¹⁰ Corte di giustizia, causa C-319/92, sentenza del 9 febbraio 1994, *Haim I*, Racc. I-425; causa C-424/97, sentenza del 4 luglio 2000, *Haim II*, Racc. I-5123.

⁴¹¹ *Haim II*, cit., p. 59: « A tale riguardo, come sottolinea l'Avvocato generale nei punti 105-113 delle sue conclusioni, l'affidabilità della comunicazione di un dentista con il suo paziente, nonché con le autorità amministrative e con gli organismi professionali costituisce un motivo imperativo di pubblico interesse idoneo a giustificare che la convenzione di un dentista sia subordinata a requisiti di natura linguistica. Infatti, tanto il dialogo con i pazienti quanto l'osservanza delle norme deontologiche e giuridiche specifiche per la professione dentistica nello Stato membro di stabilimento e l'esecuzione di adempimenti amministrativi richiedono un'adeguata conoscenza della lingua di tale Stato ».

⁴¹² Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, GUUE L-376/36, cosiddetta « direttiva servizi », art. 1 « La presente direttiva stabilisce le disposizioni generali che permettono di agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori nonché la libera circolazione dei servizi, assicurando nel contempo un elevato livello di qualità dei servizi stessi ».

⁴¹³ Considerando n. 97 direttiva 2006/123/CE.

⁴¹⁴ Considerando n. 113 direttiva 2006/123/CE.

⁴¹⁵ DOWNIE G., « A matter of choice or quality? Independence requirements in EU professional services », *European Competition Law Review*, 2012, p. 33-23; DELIMATSIS P., « "Thou shall not...(dis)trust": codes of

e sul fatto che i professionisti rispettino gli impegni morali assunti curando la propria formazione e operando in conformità al codice per non subire il discredito che deriverebbe da una violazione di questo⁴¹⁶.

In questa direzione si inseriscono poi le esplicite disposizioni della direttiva 2005/36/CE sulle qualifiche professionali. Qui si chiarisce il rapporto tra la qualità dei servi offerti e la possibilità dell'utenza di comprenderne i criteri di valutazione. Il risultato è perseguito tramite l'assoggettamento del prestatore straniero di servizi alle regole dello Stato membro ospitante. L'articolo 5 della direttiva chiarisce infatti che « *in caso di spostamento, il prestatore è soggetto a norme professionali, di carattere professionale, legale o amministrativo, direttamente connesse alle qualifiche professionali, quali la definizione della professione, l'uso dei titoli e gravi errori professionali connessi direttamente e specificamente alla tutela e sicurezza dei consumatori, nonché le disposizioni disciplinari applicabili nello Stato membro ospitante ai professionisti che, ivi, esercitano la stessa professione* ».

Sempre in un'ottica di trasparenza e di facile reperibilità delle informazioni, si collocano poi tutti quegli strumenti volti a rendere più agevole la conoscenza dei dati sulla carriera professionale del prestatore di servizi. In tal senso, il recente strumento della tessera professionale collegata a un fascicolo online si rivela di grande utilità. L'aggiornamento continuo del fascicolo IMI⁴¹⁷, accompagnato da uno stringente meccanismo di allerta posto a carico degli Stati membri, va proprio in questa direzione. La recente direttiva 2013/55/UE rafforza gli obblighi di informativa già previsti dalla direttiva 2005/36/CE, e rende obbligatorio l'attivarsi proattivo delle autorità competenti degli Stati membri in merito a segnalazioni di condanne o sanzioni disciplinari che limitano al professionista l'esercizio della propria attività.

All'esito di questa analisi si può rilevare che, se non è possibile garantire una qualità oggettiva della prestazione professionale, le istituzioni europee sono però profondamente impegnate nell'elaborazione di strumenti che possano promuovere alti standard di professionalità dei prestatori di servizi anche tramite una maggiore di trasparenza e, dunque, una maggiore responsabilità in capo ai professionisti.

conduct and harmonization of professional standards in the EU », *Common Market Law Review*, 2010, p. 1049-1087, a p. 1063 sostiene che: « *although the Directive [2006/123] adopts a rather liberal approach vis-à-vis the content of CoC [codes of conduct], allowing a considerable room for manoeuvre to professional bodies to self-regulate their industry and establish deontological rules in co-ordination with their counterparts in other Member States, it adopts a more interfering stance towards the need for common rules relating to commercial communications* ».

⁴¹⁶ La Corte ricava specifici obblighi deontologici anche dalla regolamentazione pubblicitaria per le professioni qui considerate. A titolo di esempio, si veda Corte di giustizia, causa C-294/00, sentenza del 11 luglio 2002, *Deutsche Paracelsus Schulen für Naturheilverfahren GmbH c. Kurt Gräbner*, Racc. I-06515; causa C-446/05, sentenza del 13 marzo 2008, *Ioannis Doulamis*, Racc. I-1377.

⁴¹⁷ Tale dossier si inserisce nel sistema di informazione del mercato interno ("IMI"), ed è dunque chiamato « dossier IMI ».

Capitolo 3. Ampliamento giurisdizionale dell'ambito di applicazione delle norme del mercato interno dei servizi

Questo lavoro di ricerca argomenta l'utilità di leggere le professioni liberali non solo alla luce delle norme del mercato interno che, da solo, non sembra offrire una spiegazione sufficiente allo statuto giuridico attribuito a queste attività. Per questo motivo si propone una lettura sistemica che tiene conto della dimensione orizzontale e verticale del sistema giuridico dell'Unione. Questo titolo propone una lettura critica della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di mercato dei servizi, con particolare attenzione alle professioni liberali oggetto di analisi.

Per quanto riguarda la coordinazione dell'azione al livello europeo si offre una lettura congiunta delle norme in materia di cittadinanza e di mercato. Alla luce dell'analisi condotta, la nozione di cittadinanza sembra infatti assumere un sempre maggior valore autonomo, così che la sua sfera di influenza tende ad ampliarsi, per dialogare con altri concetti fondanti il sistema europeo. Tra questi – quasi come in un circolo logico – anche il concetto di mercato che, nell'evoluzione del sistema giuridico e politico europeo, non può più leggersi in maniera del tutto autosufficiente. È invero difficile spiegare taluna giurisprudenza della Corte di giustizia facendo riferimento ai soli paradigmi del mercato interno o, alternativamente, alla sola circolazione delle persone⁴¹⁸.

Con riferimento invece alla dimensione verticale dell'ordinamento dell'Unione, ovvero il rapporto tra le competenze nazionali ed europee nelle materie oggetto di competenza concorrente, si prende in considerazione la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di « situazioni puramente interne ». Si definiscono « puramente interne » quelle « attività in cui tutti gli elementi siano circoscritti all'interno di un unico Stato membro »⁴¹⁹. Nonostante, dunque, si tratti di « situazioni [che] non presentano alcun elemento di collegamento con una qualsiasi delle situazioni considerate dal diritto comunitario »⁴²⁰, l'approccio della Corte sembra indicare un interesse crescente per questi fenomeni. L'analisi della giurisprudenza in materia si mostra allora utile allo studio dei confini della competenza dell'Unione nel mercato e dei rapporti che regolano la gestione concreta delle competenze nazionali ed europee in materia.

⁴¹⁸ MORIJIN J., « Balancing Fundamental Rights and Common Market Freedoms in Union Law: Schmidberger and Omega in the Light of European Constitution », *European Law Journal*, 2005, n. 12, p. 15-40.

⁴¹⁹ Corte di giustizia, cause riunite C-29 e C-35/94, sentenza del 28 febbraio 1995, *Aubertin e altri*, p. 9.

⁴²⁰ *Aubertin e altri*, cit., p. 11.

§ 1. La dinamica interazione orizzontale tra le norme del mercato interno e la cittadinanza europea

La cittadinanza è un elemento chiave nell'espansione dell'ambito di applicazione delle libertà europee fondamentali⁴²¹. Il potenziale intrinseco al concetto stesso di cittadinanza europea, carico di valore simbolico e politico – insieme al compiuto valore giuridico recentemente attribuito della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione⁴²² e all'adesione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁴²³ – aumenta le aspettative dei cittadini nei confronti dell'incisività delle azioni dell'Unione⁴²⁴.

La giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di mercato e cittadinanza sembra, invero, proporre un nuovo paradigma giuridico che sposta i confini degli ambiti materiali di azione dell'Unione, con evidenti implicazioni per lo *status* di cittadino europeo e la sovranità degli Stati membri. Stiamo assistendo alla creazione di una vera e propria cittadinanza europea a partire da argomentazioni in ambito di mercato, e pare dunque interessante interrogarsi sul rapporto tra questi due concetti nel sistema multilivello dell'Unione.

A. La cittadinanza dell'Unione come fonte dei diritti di circolazione dei servizi

A partire dalla creazione di una cittadinanza dell'Unione, l'ordine giuridico europeo si è evoluto lungo percorsi sconosciuti, che hanno anche innescato un dibattito sulle conseguenze di tale cittadinanza sulla dimensione del mercato. Secondo la Commissione europea, l'istituzione di una cittadinanza dell'Unione ha aggiunto una nuova dimensione politica alla natura, in origine, essenzialmente economica dell'integrazione europea⁴²⁵. La giurisprudenza europea⁴²⁶ ha poi riconosciuto la cittadinanza europea come fonte, essa

⁴²¹ IGLESIAS SÁNCHEZ S., « Fundamental Rights and Citizenship of the Union at a Crossroads: A Promising Alliance or a Dangerous Liaison? », *European Law Journal*, 20, 4, July 2014, p. 464–481.

⁴²² Articolo 6(1) TUE. SARMIENTO D., « Who's afraid of the Charter? The Court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe », *Common Market Law Review*, 2013, v. 50, n. 5, p. 1267-1304; DE BURCA G., « After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator? », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, 20, p. 168-184; ROSSI L.S., *Les rapports entre la Charte des droits fondamentaux et le Traité de Lisbonne*, in *Chemins de l'Europe*, in *Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010.

⁴²³ Il processo è ancora in corso: Parere 2/13 della Corte in seduta plenaria del 18 dicembre 2014, EU: C:2014:2454. JACQUÉ J.P., « The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms », *Common Market Law Review*, 2011, v. 48, n. 4, 995-1023.

⁴²⁴ BAUBÖCK R., GUIRAUDON V., « Introduction: Realignment of Citizenship: Reassessing Rights in the Age of Plural Memberships and Multi-Level Governance », *Citizenship Studies*, 13, 2009, p. 439.

⁴²⁵ COM(2010) 603 final, "EU Citizenship Report 2010 – Dismantling the obstacles to EU citizens' rights". European Commission, 27.10.2010.

⁴²⁶ Corte di giustizia, causa C-413/99, sentenza del 17 settembre 2002, *Baumbast e R*, Racc. I-07091, p. 84; causa C-200/02, sentenza del 19 settembre 2004, *Zhu e Chen*, Racc. I-09925, p. 26.

stessa, dei diritti di libera circolazione⁴²⁷. Tale affermazione pone, tuttavia, la questione di quali tipi di diritti di libera circolazione direttamente derivino dal possesso della cittadinanza europea – probabilmente anche al di là della semplice libera circolazione delle persone.

In tal senso, la causa Rottmann⁴²⁸ è considerata una pietra miliare⁴²⁹. Tale sentenza ha sancito la fine del concetto di cittadinanza come semplice orpello del mercato interno, suggerendo un cambiamento nel modello di integrazione europea⁴³⁰. La sentenza riguardava un cittadino austriaco che, dopo aver perso la sua cittadinanza a seguito di naturalizzazione in Germania, è poi divenuto apolide, dopo la revoca della cittadinanza tedesca acquisita con mezzi fraudolenti. Dal momento che tale circostanza ha anche determinato la perdita della cittadinanza dell'Unione, la Corte di giustizia ha affermato la rilevanza europea del caso. Per argomentare l'interesse dell'Unione per il caso in esame, la Corte ha dichiarato che una situazione che determina la perdita dei diritti connessi allo status di cittadino europeo rientra, per sua natura, nell'ambito del diritto dell'Unione⁴³¹. Il passaggio a una nozione autonoma di cittadinanza è, tuttavia, ancora in corso, evocando l'antica opposizione tra due interpretazioni alternative del processo di integrazione europea: la logica di mercato *contro* la logica della cittadinanza⁴³².

Per quanto rileva ai fini del presente lavoro di ricerca, ci si interroga sulle possibili correlazioni tra la dimensione della cittadinanza e il mercato dei servizi. Nelle norme del trattato relative a questo mercato – in particolare gli articoli 49 e 56 TFUE – si fa riferimento alla categoria dei *cittadini europei*, e ci si chiede se vi sia una qualche sovrapposizione tra la dimensione della cittadinanza europea e il mercato dei servizi professionali.

⁴²⁷ COM (2010) 603 def, "EU Citizenship Report 2010", cit.

⁴²⁸ *Rottmann* cit. Questa posizione è poi ribadita in *Zambrano* cit. e in Corte di giustizia, causa C-256/11, sentenza del 15 novembre 2011, *Murat Dereci e altri c. Bundesministerium für Inneres*, Racc. I-11315.

⁴²⁹ Molti studiosi affermano il valore innovativo di questa sentenza. Tra questi: De Groot G.R., SELING A., « Annotation, Case C-135/08. *Case Note 2: The Consequences of the Rottman Judgment on Member State Autonomy - The European Court of Justice's Avantgardism in Nationality Matters* », *European Constitutional Law Review*, 2011, 7, 1, p. 150-160; JESSURUN D'OLIVEIRA H.U., « Annotation, Case C-135/08. *Case Note 1: Decoupling Nationality and Union Citizenship?* », *European Constitutional Law Review*, 2011, 7, 1, p. 138-149; KOCHENOV D., « Annotation, Case C-135/08 », *Common Market Law Review*, 2010, 47, p. 1831-1846; SELING A., « Annotation, Case C-135/08: Towards a direct "droit de regard"? », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2010, 17, 4, p. 470-478; IGLESIAS SANCHEZ S., « ¿Hacia una nueva relación entre la nacionalidad estatal y la ciudadanía europea? - TJUE, Sentencia de 2 de marzo de 2010 (gran sala), Janko Rottmann C. Freistaat Bayern, Asunto C-135/08 », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2010, 37, p. 933-950.

⁴³⁰ Opinioni contrarie: WIESBROCK A., « Disentangling the 'Union Citizenship Puzzle'? The McCarthy Case », *European Law Review*, 2011, 36, a pagina 861; ADAM S., VAN ELSUWEGE P., « Citizenship Rights and the Federal Balance between the European Union and its Member States: comment on Dereci », *European Law Review*, 2012, 37, p. 176; VAN DEN BRINK M., « EU Citizenship, Federalism and the Three Different Faces of Reverse Discrimination », *EUSA*, 2014.

⁴³¹ *Rottman*, cit.

⁴³² WIENER A., DIEZ T., *European integration theory*, Oxford, 2ed, Oxford University press, 2009; SHAW J., *Citizenship: Contrasting Dynamics at the Interface of Integration and Constitutionalism*, in CRAIG P., DE BÚRCA G. (eds), *Evolution of EU Law*, OUP, 2nd ed, 2011, p. 578.

Una precisazione importante riguarda però la diversa valenza del principio della necessaria cittadinanza dell'Unione nell'ambito del diritto di stabilimento della prestazione occasionale di servizi. Per quanto riguarda la libertà di stabilimento il trattato prevede che il requisito della cittadinanza non sia derogabile, salvi i casi di accordi internazionali che consentano lo stabilimento di cittadini di Paesi terzi sul territorio dell'Unione⁴³³. In questi casi, dunque, un professionista straniero abilitato all'esercizio della professione in uno Stato membro non potrà esercitare in un diverso Paese dell'Unione⁴³⁴. Il cauto approccio nei confronti degli stranieri che ottengono la propria qualifica professionale sul territorio dell'Unione desta qualche perplessità e spinge a riflettere sul significato e la portata che il legislatore europeo ha voluto affidare al mutuo riconoscimento delle qualifiche professionali e al concetto stesso di cittadinanza.

Diversamente, per la libera prestazione di servizi occasionali il requisito della cittadinanza risulta derogabile tramite una semplice procedura legislativa ordinaria⁴³⁵. La portata effettiva della deroga è comunque temperata dal fatto che, per esercitare il diritto di prestare servizi in un diverso Stato membro, è necessario il previo stabilimento in un membro Paese dell'Unione. Questo garantisce dunque l'inserimento del prestatore di servizi nel tessuto socio-economico dell'Unione, mantenendo così il fine di garanzia della qualità del servizio che sottende alla disciplina in oggetto⁴³⁶.

B. Ruolo della cittadinanza nell'ampliamento dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e norme regolamentari non discriminatorie

Le regole di mercato, da sole, non possono spiegare in maniera soddisfacente la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di norme regolamentari nazionali relative ai servizi, di modo che le ragioni dell'azione della Corte devono essere cercate altrove nei trattati. Larga parte della giurisprudenza recente in ambito di mercato dei servizi, sembra invero preoccuparsi di tutelare il cittadino europeo in quanto tale, piuttosto che nella sua veste di professionista. Particolare rilievo in tal senso assumono gli interventi giurisprudenziali in materia di norme regolamentari indistintamente applicabili

⁴³³ Accordi rilevanti ex art. 351 TFUE.

⁴³⁴ Alcuni autori hanno mostrato perplessità per una lettura del diritto di stabilimento esclusivamente riservata ai cittadini dell'Unione. Tra questi HATZOPOULOS V., « Le principe de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation des services », *Cahiers de droit européen*, 2010, p. 47-93. In particolare, a p. 68 l'autore afferma: « la reconnaissance mutuelle s'impose à toutes les autorités nationales en tant que principe général du droit de l'Union, de nature fonctionnelle. (...) il doit comporter un contenu susceptible d'être traduit en des règles juridiques contraignantes ». L'autore propone così di superare l'impasse attraverso un rafforzamento della cooperazione amministrativa e della fiducia tra le istituzioni coinvolte nella procedura. Cf. DOLLAT P., *La citoyenneté européenne – Théorie et statuts*, Bruylant, 2008.

⁴³⁵ Articolo 56(2) TFUE.

⁴³⁶ Si noti che il concetto di cittadinanza per la fruizione della libertà di prestazione occasionale dei servizi non coinvolge il destinatario, che ben può essere cittadino di uno Stato terzo. Questa considerazione si ricava, *a contrario*, in Corte di giustizia, causa C-484/93, sentenza del 14 novembre 1995, *Peter Svensson e Lena Gustavsson c. Ministre du Logement et de l'Urbanisme*, Racc. I-3955.

che, a partire dalla sentenza *Gebhard*⁴³⁷, possono essere interpretate come possibili ostacoli alla libertà di stabilimento⁴³⁸.

Il signor *Gebhard*, avvocato tedesco, esercitava la professione in Italia senza essere iscritto al competente ordine degli avvocati, come invece previsto dalla legge italiana. In risposta alle rimostranze di alcuni colleghi che lamentavano l'uso illegittimo del titolo, il signor *Gebhard* sosteneva l'incompatibilità della norma italiana con le norme del trattato in materia di mercato dei servizi. A tal proposito, nessun dubbio si poneva in merito al riconoscimento delle qualifiche, e il cuore della questione sottoposta alla Corte di giustizia investiva la possibilità per l'Italia di imporre un requisito formale, non discriminatorio, per l'esercizio di una certa professione al cittadino di un altro Stato membro dell'Unione⁴³⁹. In tali circostanze, la Corte EU decide di optare per una chiara statuizione circa la rilevanza europea della fattispecie, rilevando che la normativa in questione rientrava nel campo d'applicazione del diritto dell'Unione, che comprenderebbe qualsiasi norma che possa ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal trattato⁴⁴⁰. L'ampia formula utilizzata trascura le ragioni per cui regole che non impattano sulla capacità dei professionisti di muoversi sul territorio dell'Unione dovrebbero rientrare nell'ambito di applicazione del Trattato. In questo modo, la Corte UE recide il legame tra la necessità di realizzare un mercato senza frontiere e la normativa in questione. La mancanza di un nesso transfrontaliero e l'imprecisione della formula, suggeriscono che quasi ogni norma regolamentare potrebbe essere considerata ricadere nell'ambito di applicazione del Trattato.

L'interpretazione di *Gebhard* è stata confermata in casi successivi. Nel caso *Mac Quen*⁴⁴¹, si considera rientrare nell'ambito di applicazione dei trattati una normativa nazionale che riservava la possibilità di svolgere visite oculistiche a professionisti specializzati. Anche in questa sentenza, la questione giuridica che si poneva non investiva la possibilità di uno Stato membro di subordinare l'esercizio di una professione a un requisito di formazione specifico. Sulla stessa linea argomentativa, si trova poi la sentenza *Grabner*⁴⁴², dove si lamentava la scelta del governo austriaco di riservare la professione di *heilpraktiker*⁴⁴³ ai professionisti che avevano conseguito una laurea in

⁴³⁷ Corte di giustizia, *Gebhard*, cit.

⁴³⁸ La Corte aveva già mostrato un'inclinazione in tal senso già nella sentenza *Kraus*.

⁴³⁹ Sul punto, si richiama l'opinione dell'Avvocato generale Tesauro, che afferma la problematicità dell'esistenza stessa di standard normativi, pur indistintamente applicabili. Conclusioni dell'Avvocato generale Tesauro, presentate il 27 ottobre 1993, causa C-292/92, *Hünernund and Others v. Landesapothekerkammer Baden-Württemberg*, Racc. I-6787.

⁴⁴⁰ Il fatto che la Corte acconsenta a valutare la legittimità di norme regolamentari non discriminatorie che operano internamente a un certo Stato membro secondo un criterio di proporzionalità indica l'intenzione di ricondurre tali normative nazionali nell'ambito di applicazione dei trattati.

⁴⁴¹ Corte di giustizia, causa C-108/96, sentenza del 1 febbraio 2001, *D Mac Quen et al c. Grandivision Belgium SA*, Racc I-837.

⁴⁴² Corte di Giustizia, causa C-294/00, sentenza del 11 luglio 2002, *Grabner*, Racc. I-06515.

⁴⁴³ Si tratta della professione del c.d. « Docteur Empiricus », che utilizza metodi di guarigione naturali. In Germania questa professione è inserita nel sistema sanitario nazioanle.

medicina⁴⁴⁴. In tutti questi casi la Corte di giustizia ha ritenuto di avere competenza e ha sottoposto le normative in oggetto a un test di necessità e proporzionalità. Solo laddove la legislazione non risultasse sproporzionata, le limitazioni ivi previste potevano dirsi legittime alla luce del diritto di stabilimento.

La questione centrale di queste sentenze della Corte UE è dunque di verificare il potere degli Stati membri di imporre tali norme⁴⁴⁵. Per questo, la giurisprudenza *Gebhard* rappresenta, oltre che un passo verso l'espansione del campo di applicazione delle disposizioni sulla libera circolazione, anche un salto di qualità nel contenuto di tali diritti⁴⁴⁶.

Sulla scorta della citata giurisprudenza in materia di avvocati, la Corte di giustizia è poi passata a esaminare un divieto totale di pubblicità per le bevande alcoliche. La sentenza *Gourmet*, ritiene che il divieto di pubblicità imposto dalla Svezia possa limitare il diritto delle società editrici stabilite nel territorio di questo Stato a offrire ai potenziali inserzionisti stabiliti in altri Stati membri spazi pubblicitari nelle loro pubblicazioni⁴⁴⁷. L'approccio mostrato dalla Corte UE in questa causa indica una notevole espansione nel campo di applicazione del diritto europeo. Invero, il fatto che *Gourmet* non potesse fornire i propri servizi a soggetti di altri Stati membri era un fattore puramente incidentale.

Il significato dell'approccio qui dimostrato è di grande rilievo⁴⁴⁸. Consentire, infatti, a un prestatore di servizi di sfidare le regole imposte dallo Stato membro di stabilimento per il solo fatto che i suoi destinatari potrebbero essere stranieri, significa ampliare la competenza della Corte UE al controllo di norme regolamentari nazionali che non incidono sugli scambi intracomunitari. In particolare, le norme contestate in *Gourmet* non si riflettevano sulla difficoltà di accedere al mercato di un diverso Stato membro, quanto piuttosto a un mercato nazionale. Il risultato finale dell'approccio mostrato dalla Corte di giustizia in *Gourmet* (soprattutto se letto insieme alla giurisprudenza *Gebhard*) è quello di sottoporre l'azione legislativa degli Stati membri ad un obbligo generale di proporzionalità nel disciplinare gli operatori stabiliti sul loro territorio – richiamando la teoria dell'accesso al mercato.

⁴⁴⁴ Corte di giustizia, causa C/79/01, sentenza del 17 ottobre 2002, *Payroll*, Racc. I-08923, i ricorrenti contestavano la norma italiana che riservava la preparazione delle buste paga per le imprese con meno di 250 dipendenti a professionisti qualificati e iscritti nei relativi albi.

⁴⁴⁵ Questo sviluppo pone poi la questione di quali regole, se del caso, sono esclusi dal controllo giurisdizionale. I tentativi di limitare l'ampiezza della formula *Gebhard* hanno finora fallito e, come vedremo in seguito, è lecito chiedersi se il test di accesso al mercato in grado di fornire un quadro coerente per questa giurisprudenza.

⁴⁴⁶ Sviluppi in tal senso si notano anche nel mercato dei capitali: Corte di giustizia, causa C-367/98, sentenza del 5 ottobre 2000, *Commissione c. Portogallo*, Racc. I-4732; causa C-483/99, sentenza del 4 ottobre 2002, *Commissione c. Francia*, Racc. I-4781; causa C-503/99, sentenza del 4 ottobre 2002, *Commissione c. Belgio*, Racc. I-4809; causa C-98/01, sentenza del 13 maggio 2003, *Commissione c. Regno Unito*, Racc. I-4641.

⁴⁴⁷ Corte di giustizia, *Gourmet*, cit., p. 38.

⁴⁴⁸ Corte di giustizia, causa C-70/95, sentenza del 17 giugno 1997, *Sodemare*, Racc. I-03395.

Sulla stessa linea di tendenza verso un ampliamento sempre maggiore dell'ambito di applicazione delle norme del mercato interno dei servizi e una loro sovrapposizione con il concetto di cittadinanza europea, troviamo poi la giurisprudenza *Carpenter*⁴⁴⁹.

La ricorrente era una cittadina filippina che, allo scadere del suo permesso di soggiorno nel Regno Unito, sposa un cittadino britannico. La successiva richiesta di rimanere sul territorio del Regno Unito, avanzata dalla signora Carpenter, viene però respinta, e le autorità inglesi minacciano l'emissione di un ordine di espulsione qualora la ricorrente non avesse lasciato volontariamente il paese. Secondo la normativa inglese, invero, una cittadina di un Paese terzo, sposata a un cittadino britannico doveva attivare le pratiche di ricongiungimento familiare dall'estero. In tali circostanze la ricorrente fa allora valere un ulteriore dato fattuale, ovvero il caso che l'occupazione del marito britannico consisteva nel prestare servizi pubblicitari, prevalentemente transfrontalieri, sul territorio dell'Unione. La signora Carpenter argomentava che la sua espulsione avrebbe, nei fatti, impedito al marito lo svolgimento di un'attività economica transnazionale sul territorio dell'Unione, poiché questi si sarebbe trovato davanti alla scelta radicale di raggiungere la moglie nelle Filippine o di essere separato dalla sua famiglia.

Alla luce dei fatti della causa, le autorità britanniche ritenevano trattarsi di situazione puramente interna. Tale valutazione sembra essere però ribaltata dalla Corte, che deriva la rilevanza europea della questione dalla constatazione che il signor Carpenter era un fornitore di servizi ai sensi del diritto comunitario, in quanto prestava la sua attività in altri Stati membri. Una volta affermata la dimensione europea della disputa, la Corte è poi passata ad analizzare il merito della causa, affermando che una separazione forzosa del signor Carpenter dalla moglie sarebbe stata dannosa per la loro vita familiare e, di conseguenza, per le condizioni in cui Carpenter esercita la sua libertà fondamentale di prestare servizi sul territorio dell'Unione. Secondo il ragionamento della Corte, la libera circolazione del signor Carpenter sarebbe stata, infatti, minata se egli fosse stato scoraggiato nel suo esercizio dagli ostacoli frapposti dal suo Paese di origine alla permanenza della moglie⁴⁵⁰.

Questa sentenza propone un'interpretazione del diritto alla vita familiare che è difficile spiegare con riferimento alle sole disposizioni sulla libera circolazione⁴⁵¹. Se è, infatti, argomentabile che l'espulsione della moglie del signor Carpenter dal Regno Unito si potrebbe tradurre in uno sconvolgimento della vita familiare, resta da chiarire il legame

⁴⁴⁹ Corte di giustizia, causa C-60/00, sentenza dell'11 luglio 2001, *Mary Carpenter c. Secretary of State for the Home Department*, Racc. I-06279. Per un'analisi si veda: ACIERNO S., « The Carpenter Judgment: Fundamental Rights and the Limits of the Community Legal Order », *European Law Review*, 18, 2003, p. 403.

⁴⁵⁰ Corte di giustizia, *Carpenter*, cit., p. 39.

⁴⁵¹ SPAVENTA E., « From Gebhard to Carpenter: Towards a (Non-)Economic European Constitution », *Common Market Law Review*, 2008, 41, p. 743, suggerisce che la logica del mercato interno non offre una spiegazione valida per la giurisprudenza *Gebhard*, *Gourmet* e *Carpenter*, che deve invece leggersi come fenomeno più ampio. Spaventa argomenta che in tali sentenze la Corte di giustizia protegge i cittadini europei in quanto tali, superando la necessità di un argomento transnazionale. Per questo motivo, l'articolo citato ritiene che questi interventi giurisprudenziali debbano essere letti alla luce delle regole della cittadinanza piuttosto che nell'ambito del mercato. A tal proposito, l'autrice sostiene che la Corte di giustizia stia svolgendo un ruolo tradizionalmente attribuito alle corti costituzionali nazionali.

tra questa situazione e la supposta conseguente limitazione del diritto del signor Carpenter alla prestazione intracomunitaria di servizi. In altre parole, mentre è possibile affermare che lo stress emotivo possa influenzare le capacità di lavoro di un professionista, è invece difficile capire in quale misura tale disagio possa essere interpretato come un ostacolo all'esercizio di un'attività transfrontaliera.

Il testo della sentenza tradisce, così, la preoccupazione della Corte di giustizia per la garanzia di un diritto al rispetto della vita familiare in linea con le previsioni della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁴⁵². Invero, dopo aver incluso i fatti della causa nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, la Corte ha proposto una valutazione di legittimità della normativa inglese alla luce della CEDU⁴⁵³.

Con questa sentenza, la Corte dunque mira ad assicurare un'ampia lettura dei diritti fondamentali del cittadino europeo, anche laddove tali diritti non abbiano alcun collegamento con il diritto alla libera circolazione dei servizi. La sensazione che si ha leggendo questa sentenza è, dunque, quella di una Corte che è disposta a interferire nella legislazione nazionale al fine di tutelare i diritti fondamentali dei cittadini dell'Unione. La giurisprudenza citata introduce dunque il tema della difficile gestione delle « situazioni puramente interne » in un sistema giuridico che ha introdotto il principio di cittadinanza comune e che si fonda sul generale principio di non discriminazione.

Il tema delle situazioni puramente interne investe la struttura stessa dell'ordinamento multilivello dell'Unione, essendo un fenomeno connesso al limitato campo di applicazione dell'Unione e al principio di attribuzione. Tuttavia, questa problematica si ricollega strettamente anche al tema della coerente integrazione orizzontale delle politiche dell'Unione. Una lettura congiunta del concetto di cittadinanza europea e del principio di non discriminazione in base alla nazionalità potrebbe portare all'estensione dell'ambito di applicazione dei trattati a situazioni strettamente nazionali, consentendo a chi si trova in queste circostanze di godere di diritti equivalenti a quelli di cui godono i cittadini che hanno esercitato il loro diritto di circolazione sul territorio dell'Unione.

⁴⁵² Diritto garantito dall'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti umani e, oggi, dall'articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁴⁵³ ACIERNO S., « The Carpenter Judgment: Fundamental Rights and the Limits of the Community Legal Order », *European Law Review*, 18, 2003, p. 403.

§ 2. *La difficile interazione verticale tra le competenze dell'Unione e degli Stati membri*

Alla luce delle considerazioni sopra espresse, ci si interroga sul ruolo delle situazioni puramente interne nell'ordinamento europeo. Tradizionalmente si considera che le « situazioni puramente interne » rientrino nell'ambito di applicazione del diritto nazionale⁴⁵⁴. Tuttavia, l'evoluzione altalenante della giurisprudenza di Lussemburgo, insieme a evidenti divergenze tra le posizioni assunte dagli Avvocati generali e dai giudici della Corte, rende la questione molto articolata⁴⁵⁵. Nella difficoltà di districarsi in questa materia sta però la rilevanza di un tema che offre ampi margini di discussione. Per questo, l'argomento sarà qui affrontato partendo dall'analisi della giurisprudenza, per sviluppare poi considerazioni volte a dare coerenza alla materia.

Primo rilievo da farsi, nell'analisi delle pronunce della Corte, è il suo approccio settoriale. Con riferimento alle quattro libertà fondamentali, la Corte ha infatti dimostrato un atteggiamento spesso differenziato. La diversità e l'evoluzione della giurisprudenza in materia di libera circolazione di persone, merci, servizi e capitali ritengo segua – e non preceda – il diverso grado di integrazione raggiunto nelle diverse sfere di mercato tramite gli atti delle istituzioni politiche dell'Unione e percepito dalla Corte. Per questo, al fine di una migliore comprensione dell'approccio della Corte alle situazioni puramente interne in ambito di mercato dei servizi, l'analisi prende anche in considerazione il mercato delle merci.

A. Le origini del concetto di « situazioni puramente interne »

Con riferimento al mercato dove il processo di integrazione europea è per primo maturato, la circolazione delle merci, gli interventi della Corte che si confrontano al tema delle situazioni puramente interne risalgono già agli anni '80. Interessante notare come pur all'interno di un stesso ambito, la Corte abbia presto optato per un approccio differenziato a seconda delle disposizioni del trattato di volta in volta considerate. In particolare, si osservano posizioni diverse a seconda che il caso posto all'attenzione del giudice di Lussemburgo investa questioni relative all'unione doganale o a restrizioni quantitative.

⁴⁵⁴ CJCE, 16 juin 1994, *Volker Steen c. Deutsche Bundespost*, affaire C-132/93, *Rec. I*-02715, p. 9-11.

⁴⁵⁵ SPITALERI F., « Le discriminazioni alla rovescia nella recente giurisprudenza comunitaria: rimedi insufficienti o esorbitanti? », *il Diritto dell'Unione europea*, 2007, p. 917; SPITALERI F., *Le discriminazioni alla rovescia nel diritto dell'Unione europea*, Roma, 2010.

Nel 1982, con la sentenza *Oosthoek's*, la Corte si esprime prende per la prima volta in maniera esplicita riguardo all'irrelevanza delle questioni puramente interne ai fini dell'applicabilità delle norme europee in tema di circolazione delle merci. Con formula inequivocabile, la Corte afferma che « *l'applicazione della normativa olandese alla vendita nei Paesi Bassi di enciclopedie prodotte in questo Stato non riguarda in alcun modo l'importazione o l'esportazione delle merci e non rientra quindi nella sfera degli Articoli 30 e 34 [TCEE]* »⁴⁵⁶. Sulla stessa linea interviene poi la giurisprudenza *Mathot* che arricchisce la riflessione di un ulteriore elemento⁴⁵⁷. La Corte afferma infatti che l'articolo 30 TCEE (36 TFUE) è « *inteso ad eliminare gli ostacoli per l'importazione di merci, non già a garantire che le merci di origine nazionale fruiscono, in tutti i casi, dello stesso trattamento delle merci importate* » e che « *quanto al se la suddetta differenza di trattamento possa infrangere il principio generale di non discriminazione, va ricordata la giurisprudenza della Corte secondo cui il trattamento sfavorevole delle merci di produzione nazionale rispetto alle merci importate, praticato da uno Stato membro in un settore non soggetto ad una normativa comunitaria o ad un'armonizzazione delle legislazioni nazionali, non rientra nell'ambito di applicazione del diritto comunitario* »⁴⁵⁸. All'attenzione della Corte è dunque posto il problema della discriminazione connessa al limitato campo di applicazione del diritto dell'Unione: l'annosa questione della discriminazione alla rovescia⁴⁵⁹. L'imporsi di normative nazionali in situazioni interne, circostanza che non solleverebbe alcuna perplessità in un ordinamento giuridico meno articolato, pone però aspetti problematici nel sistema europeo. In particolare, laddove il riferimento al diritto interno determini un regime meno favorevole per i cittadini di tale Stato rispetto agli altri cittadini dell'Unione.

La netta presa di distanza della Corte da situazioni interne ai singoli Stati membri inizia a sfumare i propri contorni già nel 1988. Con la sentenza *Smanor*, la Corte, stimolata dal rinvio pregiudiziale di un giudice francese, interviene infatti in una fattispecie che non presentava elementi transnazionali⁴⁶⁰. Nonostante si trattasse di una

⁴⁵⁶ Corte di giustizia, causa 286/81, sentenza del 15 dicembre 1982, *Oosthoek's*, Racc. I-04575, p. 9.

⁴⁵⁷ Elemento che guiderà poi le argomentazioni sostenute dalla dottrina successiva per inficiare il ragionamento della Corte, affermando la rilevanza di talune situazioni puramente interne per l'ordinamento dell'Unione. Analizza l'atteggiamento della Corte in relazione all'articolo 30 TCE: POIARES MADURO M., *We the Court: The European Court of Justice and the European Economic Constitution – A critical reading of Article 30 of the treaty*, Hart Publishing, Oxford, 1998.

⁴⁵⁸ Corte di giustizia, causa 98/86, sentenza del 18 febbraio 1987, *Mathot*, Racc. I-00809, p. 7-9.

⁴⁵⁹ Per una definizione, SPITALERI F., « Accesso alla professione forense e discriminazioni «alla rovescia» nella sentenza Lussemburgo c. Parlamento europeo e Consiglio », *Il Diritto dell'Unione europea*, 2001, n. 1, p. 179: « *l'espressione «discriminazione alla rovescia» (o «reverse discriminations» o «discriminations à rebours») indica le situazioni di ingiustificata disparità di trattamento tra soggetti comunitari e soggetti nazionali, determinate dal riconoscimento ai primi di maggiori diritti ad opera del diritto comunitario, ovvero - mutando prospettiva - dalla previsione a carico dei secondi di maggiori oneri da parte del diritto nazionale. Sono dette «alla rovescia», in quanto a subire il trattamento deteriore sono i soggetti nazionali, cioè i soggetti normalmente favoriti dalla legislazione dello Stato di appartenenza, anziché i soggetti comunitari* ».

⁴⁶⁰ Corte di giustizia, causa 298/87, sentenza 14 luglio 1988, *Smanor*, Racc. I-04489.

situazione puramente interna al mercato francese, la Corte di Giustizia argomenta la rilevanza del caso adducendo che non poteva escludersi che prodotti dello stesso genere di quelli oggetto di disputa potessero essere importati in Francia, e che la normativa nazionale fosse dunque loro applicata. Il ragionamento, pur comprensibile da un punto di vista logico, è però meramente ipotetico⁴⁶¹. Da un punto di vista tecnico questa sentenza non innova il ragionamento giuridico che guida la Corte nella determinazione dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione: l'elemento transnazionale. Pur formulando un giudizio meramente ipotetico, e distaccandosi dunque dal caso concreto posto alla sua attenzione⁴⁶², il giudice di Lussemburgo non rinuncia alla classica teoria che richiede la circolazione intra-europea di una merce perché possa aversi una situazione rilevante per l'ordinamento comunitario. A riprova della validità di questo argomento, le successive cause *Hunermund*⁴⁶³ e *Belgapom*⁴⁶⁴ hanno infatti proseguito nella scelta di ritenere indispensabile l'esistenza di un elemento transfrontaliero per poter applicare la disciplina europea⁴⁶⁵.

Nel solco di questa giurisprudenza interviene poi un cambiamento tanto radicale a cavallo degli anni 2000, quando la Corte sembra pronta a farsi carico di situazioni interne, aprendo la strada a considerazioni di ordine generale e sistemico e superando il criterio del necessario elemento transnazionale per la rilevanza di situazioni comunque connesse a dinamiche europee. La causa *Pistre*, sullo scambio di merci francesi in territorio francese, offre alla Corte l'occasione per approfondire la sua riflessione⁴⁶⁶. L'Avvocato generale Jacobs, rilevando l'urgenza di un approccio coerente alla materia afferma che la Corte dovrebbe dichiararsi incompetente tutte le volte in cui la rilevanza del diritto europeo dipenda dal fatto che l'ordinamento nazionale abbia trasposto una disciplina comunitaria in un contesto assolutamente nazionale, nel quale essa non viga come norma di fonte comunitaria⁴⁶⁷.

⁴⁶¹ Posizione chiarita in Corte di giustizia, causa C-83/91, sentenza del 16 luglio 1992, *Meilicke*, Racc. I-4871, p. 25 (e precedente giurisprudenza ivi citata), ed esplicitamente ribadita in causa C-380/01, sentenza del 5 febbraio 2004, *Gustav Schneider c. Bundesminister für Justiz*, Racc. I-01389, p. 23.

⁴⁶² Nell'ambito di una procedura di rinvio pregiudiziale, l'ordinamento giuridico dell'Unione impone (in linea teorica) sia al giudice nazionale che a quello europeo di ancorare le proprie domande e risposte a questioni concrete e non meramente ipotetiche. In dottrina, ADAM R., TIZZANO A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 350. In giurisprudenza, tra gli altri: Corte di giustizia, causa C-210/06, sentenza del 16 dicembre 2008, *Cartesio*, Racc. I-09641; causa C-380/05, sentenza del 31 gennaio 2008, *Centro Europa 7*, Racc. I-349, p. 53; causa C-492/11, sentenza del 27 giugno 2013, *Di Donna*, non ancora pubblicata.

⁴⁶³ Corte di giustizia, *Hunermund*, cit.

⁴⁶⁴ Corte di giustizia, causa C-63/94, sentenza del 11 agosto 1995, *Belgapom*, Racc. I-02467.

⁴⁶⁵ Conclusioni dell'avvocato generale Cosmas, presentate il 23 gennaio 1995, causa C-63/94, *Belgapom/ITM e Vocarex*, Racc. pag. I-2467, p. 14.

⁴⁶⁶ Corte di giustizia, cause riunite C-321/94, C-322/94, C-323/94 e C-324/94, sentenza del 7 maggio 1997, *Pistre*, Racc. I-02343.

⁴⁶⁷ Conclusioni dell'avvocato generale Jacobs, presentate il 24 ottobre 1996, cause riunite C-321/94, C-322/94, C-323/94 e C-324/94, Racc. I-02343, p. 41.

Sorprendentemente, la Corte decide invece di intervenire adottando una linea argomentativa che potrebbe ragionevolmente essere considerata come un completo rovesciamento della sua tradizionale posizione sulle situazioni puramente interne⁴⁶⁸. La Corte dichiara la propria competenza a conoscere di domande di pronuncia pregiudiziale, anche in assenza di un concreto elemento transnazionale. La Corte rivoluziona dunque la propria consolidata giurisprudenza. Come si può notare, la formulazione utilizzata è meramente ipotetica, tradendo la volontà della Corte verso un'espansione del proprio potere di intervento e per un ampliamento delle funzioni sottese al procedimento di rinvio pregiudiziale⁴⁶⁹.

Nello stesso orientamento si inserisce poi la successiva sentenza *Guimont*⁴⁷⁰. Stando alle ampie formule utilizzate dal giudice europeo in questa causa, quasi non esisterebbero situazioni capaci di sfuggire alla sua competenza e al peso, pur indiretto, del diritto europeo. La Corte sarebbe così competente a intervenire ogni volta che sia rinvenibile una correlazione tra una situazione nazionale e una questione di interpretazione del diritto europeo non manifestamente priva di oggetto. Nella sentenza in discussione leggiamo: «*Nel caso di specie, non risulta in modo manifesto che l'interpretazione sollecitata del diritto comunitario non sarebbe necessaria per il giudice nazionale. Infatti, una risposta siffatta potrebbe essergli utile nell'ipotesi in cui il proprio diritto nazionale imponesse, in un procedimento come quello del caso di specie, di agire in modo che un produttore nazionale fruisca degli stessi diritti di cui godrebbe in base al diritto comunitario, nella medesima situazione, un produttore di un altro Stato membro*»⁴⁷¹. Con questa formulazione, contorta e ipotetica, la Corte si discosta dalle indicazioni di astensione suggerite dall'Avvocato generale⁴⁷², e afferma un potere di intervento in contesti che pure esauriscono la propria dimensione commerciale all'interno di un unico Stato membro. L'argomento posto a giustificazione di una tale espansione del suo ruolo è un generico principio di utilità per il giudice nazionale che si trova a gestire una situazione, pur indirettamente, connessa al diritto europeo.

⁴⁶⁸ SIMON D., LAGONDET F., « Libre circulation des marchandises et situations purement internes : chronique d'une mort annoncée », *Europe*, 1997, chron. 9; TAGARAS, H., *Règles Communautaires de libre circulation, discriminations à rebours et situations dites "purement internes"*, in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruxelles, Bruylant, 1999, v. II, p. 1499-1538.

⁴⁶⁹ ADAM R., TIZZANO A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 349.

⁴⁷⁰ Corte di giustizia, causa C-448/98, sentenza 5 dicembre 2000, *Guimont*, Racc. I-10663.

⁴⁷¹ Corte di giustizia, *Guimont*, cit., p. 23.

⁴⁷² Conclusioni dell'avvocato generale Saggio, presentate il 9 marzo 2000, causa C-448/98, *Guimont*, Racc. I-10663, p. 8: « ritengo che, data la natura puramente interna della situazione in oggetto del giudizio principale, ad essa non siano applicabili le disposizioni di diritto comunitario di cui si chiede l'interpretazione e non sia necessario una pronuncia sulla compatibilità delle medesime con le misure francesi relative all'uso della denominazione *Emmenthal* ».

Non si tratta di una questione meramente procedurale⁴⁷³. Le questioni giuridiche di cruciale importanza investono dimensioni tra loro connesse e offrono spunti di riflessione diversi. Tra questi, il tema del rispetto degli istituti previsti dai trattati e della funzione loro assegnata (*ratio* del rinvio pregiudiziale), nonché la questione di come la Corte percepisce sé stessa e il proprio ruolo. La prima è questione dibattuta in dottrina e di più immediata comprensione. Intervenendo su situazioni non rientranti nell'ambito di applicazione del diritto europeo, i giudici di Lussemburgo trasformano la logica stessa del rinvio pregiudiziale: « *realizzare una interpretazione e quindi una applicazione del diritto dell'Unione uniforme in tutti i Paesi membri, in modo che esso abbia dovunque la propria efficacia* »⁴⁷⁴. La Corte sembra poi elevare il proprio ruolo a una sorta di generale consulente delle giurisdizioni degli Stati membri ed autorevole fonte interpretativa ben al di là delle competenze e del ruolo istituzionale affidatole dai trattati. Decontestualizzando normative nazionali che concretamente impattano sui soli cittadini di un certo Stato membro, la Corte travalica le sue funzioni e tradisce la missione assegnatale: quella di autorevole interprete del diritto dell'Unione, soggetta dunque al fondamentale principio di attribuzione a questo attinente⁴⁷⁵. L'obiettivo di ridurre al minimo il fenomeno di una applicazione differenziata del diritto dell'Unione tramite una « *interpretazione centralizzata* »⁴⁷⁶, è qui superato (e snaturato). Non più fonte ultima di interpretazione delle norme di un certo ordinamento (quello europeo), ma attore onnisciente che ragguaglia i diversi Stati membri sulla congruità delle loro normative nazionali⁴⁷⁷.

A prescindere dai risultati pratici di questa presa di posizione della Corte di giustizia, deve indagarsi la sostenibilità giuridica delle argomentazioni alla base di tale operazione.

Lo steso approccio interventista, sebbene con formule meno ampie, si ha poi nella sentenza *Jersey Potato*, del 2005⁴⁷⁸. Come nel caso precedente, l'Avvocato generale suggeriva di non intervenire nel caso sottoposto alla sua attenzione. Diversamente dall'Avvocato generale Jacobs tuttavia, l'Avvocato Léger argomenta diversamente la sua posizione⁴⁷⁹, raccomandando ai giudici di astenersi dal giudicare perché la dimensione nazionale della fattispecie non determinava una situazione di discriminazione (alla

⁴⁷³ SPITALERI F., « Le discriminazioni alla rovescia nella recente giurisprudenza comunitaria: rimedi insufficienti o esorbitanti? », *Diritto dell'Unione Europea*, 2007, p. 917-939; NASCIBENE B., « Le discriminazioni all'inverso: Corte di Giustizia e Corte costituzionale a confronto », *Diritto dell'Unione Europea*, Giuffrè, 2007, p. 717-734.

⁴⁷⁴ TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, CEDAM, 2012, p. 293.

⁴⁷⁵ Articolo 19 TUE. BARENTS R., « The Court of Justice after the Treaty of Lisbon », *Common Market Law Review*, 2010, p. 709-728.

⁴⁷⁶ TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, CEDAM, 2012, p. 293.

⁴⁷⁷ Nonostante il formale impegno della Corte a non estendere la propria attività a statuizioni la compatibilità di una disposizione nazionale con il diritto comunitario. Si veda in tal senso, Corte di giustizia, cause riunite C-37/96 e C-38/96, sentenza del 30 aprile 1998, *Sodiprem e a.*, Racc. I-2039, p. 22.

⁴⁷⁸ Corte di giustizia, causa C-293/02, sentenza del 8 novembre 2005, *Jersey Produce Marketing Organisation Ltd c. States of Jersey e Jersey Potato Export Marketing Board*, Racc. I-09543.

⁴⁷⁹ TRYFONIDOU A., « Case C-293/02, jersey produce marketing organisation ltd v. states of jersey and jersey potato export marketing board, judgment of the court (grand chamber) of 8 november 2005, not yet reported », *Common Market Law Review*, 2006, v. 43, i. 6, p. 1727-1742; POIARES MADURO M., *The scope of European remedies: the case of purely internal situations and reverse discrimination*, in KILPATRICK C., NOVITZ T., SKIDMORE P., *The future of remedies in Europe*, Oxford University Press, 2000, p. 117.

rovescia)⁴⁸⁰. Il diritto dell'Unione non si applicherebbe, dunque, per l'assenza di un effetto collaterale negativo per i cittadini – e non per l'assenza di un elemento interstatuale. Le conclusioni dell'Avvocato generale sono depositate a poca distanza da un caso di estrema rilevanza riguardante i dazi doganali, *Carbonati Apuani*⁴⁸¹, che Léger rilegge in ottica evolutiva trasferendone i concetti al tema delle restrizioni quantitative alla circolazione delle merci. L'Avvocato generale sostiene che l'approccio interventista della Corte tradisca la preoccupazione dei giudici di Lussemburgo di rimediare a situazioni di discriminazione alla rovescia. Così, in virtù di questa considerazione, l'Avvocato esorta dunque la Corte a non intervenire nel caso di specie, trattandosi di questione meramente interna non idonea a creare alcuna discriminazione. Il nodo centrale in materia di situazioni puramente interne e dazi doganali sarebbe dunque la preoccupazione di evitare una discriminazione, pur indirettamente, connessa al diritto dell'Unione. La Corte di giustizia si mostra tuttavia sorda ai suggerimenti dell'Avvocato generale e, dopo aver rilevato in prima battuta l'esistenza di una situazione puramente interna, si impegna nella ricerca di un pur ipotetico o potenziale effetto transnazionale⁴⁸². Ancorata dunque alla classica teoria del necessario criterio transnazionale, pur se sfumata da questo nuovo test di potenziale transnazionalità – inaugurato con la citata sentenza *Pistre* – la Corte decide dunque di statuire nel caso posto alla sua attenzione⁴⁸³. Argomentando l'alta probabilità e quasi certezza che un carattere interstatuale si materializzerà in futuro, la Corte rende più flessibile il test di verifica dell'elemento transnazionale, ma non cambia l'essenza del suo ragionamento in relazione alla gestione delle situazioni puramente interne.

Libera circolazione delle merci – Dazi e tasse di effetto equivalente.

Come rilevato all'inizio di questa rassegna giurisprudenziale, la Corte di giustizia non dimostra una posizione coerente nei diversi segmenti di mercato. Sempre in ambito di libera circolazione delle merci, si nota infatti una diversa giurisprudenza in materia di dazi e tasse di effetto equivalente. Già dalle sue prime pronunce in questo ambito, la Corte afferma invero la rilevanza di situazioni giuridiche puramente interne per il diritto dell'Unione europea.

⁴⁸⁰ Conclusioni dell'avvocato generale Léger del 3 maggio 2005, causa C-293/02, *Jersey Produce Marketing Organisation Ltd c. States of Jersey e Jersey Potato Export Marketing Board*, Racc. I-09543, p. 111, « Al riguardo, è importante sottolineare che la presente causa non solleva le difficoltà che aveva potuto far sorgere, in tali precedenti cause, l'esistenza di «discriminazioni a rovescio» ».

⁴⁸¹ Corte di giustizia, causa C-72/03, sentenza del 9 settembre 2004, *Carbonati Apuani Srl c. Comune di Carrara*, Racc. I-08027.

⁴⁸² TRYFONIDOU, A., « Case C-293/02, jersey produce marketing organisation ltd v. states of jersey and jersey potato export marketing board, judgment of the court (grand chamber) of 8 november 2005, not yet reported », *Common Market Law Review*, 2006, 43, i. 6, p. 1727-1742.

⁴⁸³ TRYFONIDOU A., « Further steps on the road to convergence among the market freedoms », *European Law Review*, 2010, p. 36-56.

Già nel caso *Legros*, i giudici di Lussemburgo chiariscono l'impatto di imposizioni doganali interne al territorio di un certo Stato membro sulla libera circolazione delle merci sul mercato europeo⁴⁸⁴. La Corte dichiara a tal proposito che un'imposta riscossa a una frontiera regionale « *costituisce un ostacolo alla libera circolazione delle merci di gravità almeno pari a quella di un'imposta riscossa alla frontiera nazionale* »⁴⁸⁵. Stesso approccio è seguito poi dalla Corte nella sentenza *Lancry*⁴⁸⁶, e le argomentazioni giuridiche della Corte UE si consolidano poi in un orientamento costante nei successivi casi *Simitzi*, *Leur-Bloem* e *Giloy*.

La debolezza di questo consolidato orientamento giurisprudenziale è rilevata dall'Avvocato generale Maduro nel 2004. In occasione della causa *Carbonati Apuani*⁴⁸⁷, egli mette in evidenza l'inesattezza di un approccio interventista della Corte in situazioni che esauriscono oggettivamente la propria portata all'interno di un singolo Stato membro argomentando un ipotetico e potenziale futuro impatto su dinamiche transnazionali⁴⁸⁸. Oltre all'astrattezza del test applicato dalla Corte a giustificazione della propria competenza a sindacare la questione sottoposta, Maduro evidenzia anche un profilo di incoerenza generale del giudice di Lussemburgo. Dichiarare, da un lato, con tanta forza l'illegittimità di imposizioni doganali interne a un singolo Stato membro e, dall'altro, mantenere una predominante posizione in favore dell'irrilevanza di normative nazionali restrittive della circolazione delle merci pare invero contraddittorio⁴⁸⁹.

Alla luce di queste considerazioni, e con l'intento di proseguire nella via dell'integrazione comunitaria e dell'auspicabilità dell'intervento della Corte a supporto di giudici nazionali che si trovano a fronteggiare situazioni interne pur indirettamente connesse all'ordinamento europeo, l'Avvocato generale propone un nuovo percorso argomentativo. Sostenendo che i limiti applicativi del diritto dell'Unione costituiscano la causa originaria del c.d. fenomeno della « discriminazione inversa », egli ritiene che tali situazioni possano rientrare nella competenza della Corte perché direttamente riconducibili al diritto europeo, anche laddove esauriscano i propri effetti all'interno di un solo Stato membro. Maduro propone dunque di giustificare l'intervento della Corte in ragione del principio generale di non discriminazione.

Questo strumento, applicato a situazioni di discriminazione interne a uno Stato membro ma connesse all'esistenza stessa di una disciplina europea in una certa materia,

⁴⁸⁴ Corte di giustizia, causa C 163/90, sentenza 16 luglio 1992, *Legros e a.*, Racc. I-04625.

⁴⁸⁵ Corte di giustizia, *Legros*, cit., p. 16.

⁴⁸⁶ Corte di giustizia, cause riunite C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-410/93 e C-411/93, sentenze della Corte 9 agosto 1994, *Lancry e a.*, Racc. I-03957.

⁴⁸⁷ Corte di giustizia, *Carbonati Apuani Srl c. Comune di Carrara*, cit.

⁴⁸⁸ Conclusioni dell'avvocato generale Poiras Maduro, presentate il 6 maggio 2004, in *Carbonati Apuani* cit.

⁴⁸⁹ Per differenziare un illegittimo dazio (o una tassa di effetto equivalente) da una legittima imposizione fiscale interna, la Corte chiarisce che (par. 17): « *un onere non costituisce una tassa di effetto equivalente ad un dazio doganale, ma un'imposizione interna, ai sensi dell'art. 90 CE, purché rientri in un regime generale di tributi interni che gravano sistematicamente su categorie di prodotti secondo criteri obiettivi applicati indipendentemente dall'origine o dalla destinazione del prodotto (v., in tal senso, sentenze 3 febbraio 1981, causa 90/79, Commissione/Francia, Racc. pag. 283, punto 14, e 16 luglio 1992, causa C-163/90, Legros e a., Racc. pag. I-4625, punto 11)* ».

offrirebbe ai giudici nazionali la possibilità di avvalersi del diritto europeo per risolvere questioni a esso « residuali ». La novità e l'interesse di questa dottrina è l'offerta di una soluzione giuridicamente solida e potenzialmente replicabile in tutti gli ambiti di mercato di competenza europea. L'esplicita condanna dell'Avvocato generale Maduro all'incoerenza della Corte nella gestione delle diverse libertà fondamentali, trova infatti un riscontro nella dottrina che propone una sempre maggior convergenza delle quattro libertà di circolazione di cui possono fruire i cittadini europei⁴⁹⁰, ed è supportata da altri autorevoli Avvocati generali. La sopra citata posizione espressa dall'Avvocato Léger in *Jersey Potato* riprende, infatti, il ragionamento sviluppato da Maduro e prosegue nel tentativo di ricondurre a coerenza l'atteggiamento della Corte verso quelle situazioni che si potrebbero dire ai margini del diritto europeo.

Nonostante le articolate conclusioni presentate dall'Avvocato generale Maduro, la Corte decide tuttavia di disattenderne le raccomandazioni e di proseguire sulla strada della sua più consolidata giurisprudenza. La Corte riafferma la necessità di fondare la propria competenza a intervenire sull'esistenza di un, pur potenziale e meramente ipotetico, elemento transnazionale. Il risultato ottenuto non è, tuttavia, un miglior rispetto della lettera dei trattati rispetto all'innovativa proposta di Maduro, quanto un'espansione dei confini del diritto dell'Unione grazie a un ragionamento giuridicamente poco convincente e con modalità finanche meno prevedibili rispetto alla soluzione proposta dall'Avvocato generale. Affermando poi l'incompatibilità col diritto europeo di normative interne solo astrattamente in grado di impattare su situazioni transnazionali, la Corte mantiene poi ferma l'incoerenza del suo approccio rispetto ad altri ambiti di mercato – dove l'assenza di un concreto elemento transnazionale viene classicamente ritenuta una ragione fondante l'indifferenza dell'Unione verso situazioni puramente interne.

B. Le « situazioni puramente interne » nel mercato dei servizi

In materia di servizi, la Corte esprime appieno l'incoerenza del proprio approccio tramite un'analisi caso per caso. La giurisprudenza più recente della Corte di giustizia mostra un'indecisione tra la tentazione interventista e il rispetto delle funzioni attribuite dai trattati.

⁴⁹⁰ Sull'opportunità di una convergenza delle quattro libertà fondamentali, ragionano, tra gli altri, DUBOUT E., MAITROT DE LA MOTTE A., *L'Unité des libertés de circulation*, Primento, 2013, TRYFONIDOU A., « Further steps on the road to convergence among the market freedoms », *European law review*, 2010, p. 36-56; FERRARO F., « Restrizioni quantitative e territoriali nel diritto dell'Unione: dalla libera circolazione delle merci al diritto di stabilimento », *Il diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 693-717; OLIVER P., ROTH W. H., « Internal market and the four freedoms », *Common market law review*, 2004, v. 41, i. 2, p. 407-441.

Diverse sono le cause in cui la Corte ha mantenuto ferma l'esigenza di un elemento di transnazionalità per fondare il proprio intervento, così come classicamente sostenuto negli anni '90⁴⁹¹. Un chiaro esempio di questo approccio lo troviamo nell'ordinanza *Kurt*⁴⁹². La causa, riguarda la disciplina austriaca per l'apertura di scuole guida. Il ricorrente lamenta un'ingiusta discriminazione laddove fosse a lui imposto, in quanto cittadino austriaco, di rispettare gli stringenti requisiti richiesti dalla normativa nazionale, ma che questi non fossero opponibili a cittadini di altri Stati membri che decidessero di intraprendere la medesima attività in Austria. Rilevando l'assenza di una dimensione interstatuale concreta, la Corte dichiara qui di non essere competente a intervenire. Stesso argomento è poi ribadito dai giudici di Lussemburgo nella recente causa *Sbarigia*, sulla regolamentazione degli orari di apertura delle farmacie italiane⁴⁹³. Nel caso di specie, esaurendosi tutti gli elementi della fattispecie all'interno di un solo Stato membro, la Corte ha ritenuto che la ricorrente italiana non potesse invocare la disciplina europea⁴⁹⁴.

Di diverso tenore è però la vasta maggioranza dei casi affrontati dalla Corte in relazione a prestazioni di servizi che, pur esaurendo tutti i loro elementi internamente a uno Stato membro, sono considerati rilevanti dalla Corte di giustizia. Questo diverso atteggiamento della Corte poggia su linee argomentative di volta in volta diverse⁴⁹⁵.

Ad esempio, una modalità con cui la Corte aggira l'esigenza di un elemento transnazionale, è l'elaborazione di un test ben più flessibile, che ritiene sufficiente la solo potenziale esistenza di un elemento extra-Statuale per poter fondare la propria competenza a intervenire nelle cause sottoposte alla sua attenzione. Questa argomentazione è assimilabile all'approccio utilizzato dalla Corte in materia doganale e viene utilizzata prevalentemente in relazione alle procedure di appalto pubblico. Qui, l'elemento della trasparenza delle procedure viene considerato un tema di « *interesse transfrontaliero certo* »⁴⁹⁶.

⁴⁹¹ Si veda ad esempio Corte di giustizia, causa C-108/98, sentenza del 9 settembre 1999, *RI.SAN*, Racc. I-05219, p. 23: «l'art. 55 del Trattato non si applica in una situazione come quella oggetto della causa a qua, i cui elementi sono tutti confinati all'interno di un solo Stato membro e che pertanto non presenta alcun nesso con una delle situazioni considerate dal diritto comunitario nel settore della libera circolazione delle persone e dei servizi».

⁴⁹² Corte di giustizia, causa C-104/08, ordinanza del 19 giugno 2008, *Marc André Kurt c. Bürgermeister der Stadt Wels*, Racc. I-00097.

⁴⁹³ Corte di giustizia, causa C-393/08, sentenza del 1 luglio 2010, *Emanuela Sbarigia v. Azienda USL di Roma*, Racc. I-06337.

⁴⁹⁴ Analoghe argomentazioni in Corte di giustizia, causa C-84/11, sentenza del 21 giugno 2012, *Susisalo*, Racc. online EU:C:2012:374.

⁴⁹⁵ Per un'analisi dettagliata della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di libera circolazione di servizi si veda HATZOPOULOS V., « The court's approach to services (2006-2012): from case law to case load? », *Common Market Law Review*, 2013, 50, 2, p. 459-501; ENCHELMAIER S., « Always at your service (within limits): the ECJ's case law on article 56 TFEU (2006-2011) », *European law review*, 2011, p. 614-650.

⁴⁹⁶ A titolo di esempio, si veda: Corte di giustizia, causa C-225/98, sentenza del 26 settembre 2000, *Commissione c Francia* (Nord Pas de Calais), Racc. I-07445; causa C-458/03, sentenza del 13 ottobre 2005, *Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen and Stadtwerke Brixen AG*, Racc. I-08585; causa C-507/03, sentenza del 13 novembre 2007, *Commissione c Irlanda* (An Post), Racc. I-09777.

Un interessante filone argomentativo elaborato dalla Corte è riconducibile a una sorta di principio di utilità dell'intervento del giudice del Lussemburgo. Riprendendo quanto già isolatamente prospettato in materia di libera circolazione di merci qualche anno prima⁴⁹⁷, con la sentenza *Servizi Dottori Commercialisti v. Calafiori* la Corte di giustizia trasforma, e sviluppa, il principio di convenienza del suo intervento anche in ambito del mercato dei servizi⁴⁹⁸. Questo argomento, che giustifica l'opera interpretativa della Corte anche in relazione a situazioni dichiaratamente fuori dall'ambito di applicazione dei trattati, è poi ripreso nella sentenza *Cipolla* del 2006⁴⁹⁹. In questa causa, molto dibattuta e relativa allo stabilimento degli avvocati⁵⁰⁰, la Corte afferma infatti che: « *sebbene sia pacifico che tutti gli elementi della controversia sottoposta al giudice del rinvio sono limitati all'interno di un unico Stato membro, una risposta può tuttavia essere utile al giudice del rinvio* »⁵⁰¹.

La posizione della Corte è poi ribadita e ulteriormente sviluppata nella successiva sentenza *Blanco Pérez*. In questa pronuncia del 2010, il giudice di Lussemburgo si spinge finanche oltre quanto affermato fino a quel momento, astraendo la propria decisione a logica generale. La Corte dichiara infatti che « *le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione godono di una presunzione di rilevanza* »⁵⁰². Come già sopra evidenziato, la teoria elaborata dalla Corte a ragione dell'utilità del proprio intervento anche laddove non vi sia una chiara competenza a giudicare, richiama profili di complessità ulteriori rispetto alla semplice problematica dell'ampiezza della giurisdizione comunitaria. Con un ragionamento di opportunità fondato sull'asserita esigenza di un intervento del giudice europeo a supporto dell'attività giurisdizionale nazionale, la Corte compie un'operazione che va ben oltre l'impatto sulla gestione di situazioni meramente interne, tradendo il tentativo di rileggere sé stessa e il ruolo attribuitole dall'impianto istituzionale disegnato dai trattati.

A pochi mesi di distanza, con la sentenza *Omalet*, la Corte di giustizia cambia però orientamento, tornando ad affermare che: « *La competenza della Corte è esclusa quando è manifesto che la disposizione di diritto dell'Unione sottoposta all'interpretazione della Corte non può essere applicata. Pertanto, la Corte non è competente a rispondere a una domanda di pronuncia pregiudiziale riguardante l'interpretazione delle disposizioni del Trattato CE relative alla libera prestazione dei servizi nell'ambito di una controversia in*

⁴⁹⁷ Corte di giustizia, *Guimont*, cit.

⁴⁹⁸ Corte di giustizia, causa C-451/03, sentenza del 30 giugno 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl c. Giuseppe Calafiori*, Racc. I-2941, p. 29 « *A tal riguardo si deve rilevare che una soluzione può tuttavia risultare utile al giudice del rinvio, in particolare nell'ipotesi in cui il suo diritto nazionale imponga, in un procedimento come quello in esame, di far beneficiare un cittadino italiano degli stessi diritti di cui godrebbe, in base al diritto comunitario, un cittadino di un altro Stato membro nella medesima situazione* ».

⁴⁹⁹ Corte di giustizia, cause riunite C-94/04 e C-202/04, sentenza del 5 dicembre 2006, *Federico Cipolla c. Rosaria Portolese et Stefano Macrino e Claudia Capoparte c. Roberto Meloni*, Racc. I-11421.

⁵⁰⁰ CONDINANZI M., NASCIMBENE B., *La libera prestazione dei servizi e delle professioni in generale*, in TIZZANO A., *Il diritto privato dell'Unione Europea*, Giappichelli, 2006, p. 330-374.

⁵⁰¹ Corte di giustizia, cause riunite C-94 e 202/04, sentenza del 5 dicembre 2006, *Macrino e Capodarte*, Racc. I-11421, p. 30.

⁵⁰² Corte di giustizia, cause riunite C-570 e 571/07, sentenza del 1 giugno 2010, *Blanco Pérez and Chao Gómez*, Racc. I-4629, p. 36.

cui tutti gli elementi si collocano in un solo Stato membro »⁵⁰³. Interessante notare che, con questa statuizione, la Corte inserisce un collegamento tra la sua incompetenza a giudicare su situazioni interne e il concetto per cui la sua giurisdizione sarebbe esclusa laddove sia evidente la non applicabilità del diritto dell'Unione. Dietro a un'affermazione che potrebbe sembrare aderente al dato testuale dei trattati, vedo però possibili aperture a una diversa lettura. Sostenere che « *la competenza della Corte è esclusa quando è manifesto che la disposizione di diritto dell'Unione sottoposta all'interpretazione della Corte non può essere applicata* » è infatti diverso dall'affermare l'incompetenza della Corte in situazioni che non ricadono nel campo di applicazione del diritto europeo. Ad esempio: come si dovrebbe comportare il giudice di Lussemburgo qualora gli venisse sottoposta una questione che, pur non rientrando nell'ambito di applicabilità del diritto dell'Unione, crea però una discriminazione inversa nell'ambito di un ordinamento nazionale che non tollera tali situazioni discriminatorie? A mio avviso, stando alla formulazione utilizzata dalla Corte, questa potrebbe dunque ritenersi competente.

Sembrano supportare questa interpretazione talune espressioni utilizzate in alcune delle successive sentenze in materia di situazioni puramente interne sempre relative al mercato dei servizi. Nel febbraio 2013, la Corte è chiamata a rispondere a una questione pregiudiziale posta dal giudice italiano in materia di reciproco riconoscimento dei diplomi del settore dell'architettura⁵⁰⁴. In questo caso, la natura puramente interna della circostanza sottoposta al giudice di Lussemburgo non era controversa, essendo conseguentemente pacifica la non applicabilità della normativa europea in materia di riconoscimento dei diplomi. Nella domanda di pronuncia pregiudiziale, il giudice italiano segnala tuttavia la contrarietà al diritto nazionale di una discriminazione alla rovescia direttamente conseguente all'applicazione di due discipline diverse agli ingegneri che abbiano ottenuto il titolo di studio in Italia o all'estero. In questo caso, il giudice di Lussemburgo, in primo luogo ribadisce che: « *indubbiamente, la Corte non è competente a rispondere ad una questione pregiudiziale quando è manifesto che la disposizione di diritto dell'Unione sottoposta alla sua interpretazione non può trovare applicazione, come, ad esempio, nel caso di situazioni puramente interne* ». Nondimeno, si affretta però ad affermare anche che: « *Tuttavia, anche in una simile situazione, la Corte può procedere all'interpretazione richiesta nell'ipotesi in cui il diritto nazionale imponga al giudice del rinvio, in procedimenti come quello principale, di riconoscere ad un cittadino nazionale gli stessi diritti di cui il cittadino di un altro Stato membro, nella stessa situazione, beneficerebbe in forza del diritto dell'Unione* ». Rilevato dunque un « *interesse certo dell'Unione a che la Corte proceda all'interpretazione della disposizione del diritto dell'Unione di cui trattasi* », il giudice europeo si dichiara

⁵⁰³ Corte di giustizia, causa C-245/09, sentenza del 22 dicembre 2010, *Omalet NV c. Rijksdienst voor Sociale Zekerheid*, Racc. I-13771; causa C-313/12, sentenza del 7 novembre 2013, *Romeo*, Racc. online EU:C:2013:718.

⁵⁰⁴ Corte di giustizia, causa C-111/12, sentenza del 21 febbraio 2013, *Ordine degli ingegneri di Verona e provincia*, Racc. online EU:C:2013:100.

competente a prestare la sua opera interpretativa pur in presenza di una situazione puramente interna.⁵⁰⁵

L'intervento in cause che presentano elementi meramente interni a uno Stato, non è però, come dimostrato, un caso isolato. Nella recente sentenza del febbraio 2014, *Airport Shuttle Express*, la Corte dichiara nitidamente come, in situazioni puramente interne relative al diritto di stabilimento, occorre verificare caso per caso la propria competenza a intervenire⁵⁰⁶. Infatti, nonostante il giudice europeo chiarisca come: « *risulta dalla giurisprudenza della Corte che [l'art. 49 TFUE] non può essere applicat[o] ad attività le quali non presentino nessun elemento di collegamento con una qualsivoglia situazione prevista dal diritto dell'Unione ed i cui elementi rilevanti rimangano confinati, nel loro insieme, all'interno di un unico Stato membro* », una qualche utilità del suo intervento viene presto giustificata. Riprendendo la citata giurisprudenza *Guimont*, e dando forma al ragionamento qui proposto, la Corte dichiara che: « *una risposta a questioni vertenti sulle libertà fondamentali del diritto dell'Unione potrebbe essere comunque utile al giudice del rinvio anche in una situazione puramente interna, segnatamente nell'ipotesi in cui il diritto nazionale gli imponesse di riconoscere ad un cittadino nazionale gli stessi diritti di cui, nella stessa situazione, beneficerebbe il cittadino di un altro Stato membro in forza del diritto dell'Unione* ». ⁵⁰⁷

Questo approccio interventista in situazioni puramente interne relative a ordinamenti nazionali che non ammettono situazioni di discriminazione alla rovescia è poi confermato dalla Corte nelle successive sentenze del 13 febbraio 2014, *Crono Service Scarl*⁵⁰⁸, e del 20 marzo 2014, *Caixa*⁵⁰⁹. In quest'ultima sentenza, tuttavia, segnalo un'ulteriore apertura della Corte verso ipotesi ulteriori di intervento in situazioni meramente interne. Il giudice di Lussemburgo afferma infatti che « *Occorre, tuttavia, ricordare che, in talune condizioni ben precise, il carattere puramente interno della situazione in parola non osta a che la Corte risponda a una questione sottoposta ai sensi dell'articolo 267 TFUE* »⁵¹⁰. I casi di discriminazione inversa in ordinamenti che non ammettono una tale situazione sono dunque uno solo dei possibili casi in cui la Corte si riserva di intervenire, pur in situazioni che non presentano alcun elemento transfrontaliero.

⁵⁰⁵ Corte di giustizia, *Ordine degli ingegneri di Verona e provincia*, cit., p. 35.

⁵⁰⁶ Corte di giustizia, cause riunite C-162 e C-163/12, sentenza del 13 febbraio 2014, *Airport Shuttle Express scarl e Giovanni Panaris*, non ancora pubblicata in Racc., p. 41.

⁵⁰⁷ Corte di giustizia, *Airport Shuttle Express scarl e Giovanni Panaris*, cit., par. 44.

⁵⁰⁸ Corte di giustizia, cause riunite C-419 e C-420/12, sentenza del 13 febbraio 2014, *Crono Service scarl e a.*, non ancora pubblicata in Racc. p. 34-38.

⁵⁰⁹ Corte di giustizia, causa C-139/12 sentenza del 20 marzo 2014, *Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona*, non ancora pubblicata in Racc., p. 44.

⁵¹⁰ Corte di giustizia, *Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona*, cit. p. 43.

Approccio frammentato e « discriminazioni a contrario ».

Da questa rassegna giurisprudenziale, organizzata per materia, emerge chiaramente un dato: l'assenza di una argomentazione giuridica strutturata e il permanere di una disomogeneo approccio della Corte ai diversi ambiti di mercato⁵¹¹. Per superare tale frammentarietà, parte della dottrina⁵¹² suggerisce che l'elemento da preferire come legame tra il cittadino di uno Stato membro e l'ordinamento europeo sarebbe non più quello dell'esercizio delle libertà fondamentali di circolazione⁵¹³, quanto piuttosto la cittadinanza europea⁵¹⁴. Secondo tale approccio, basterebbe la mera invocazione di discriminazione da parte di un singolo cittadino dell'Unione per conferire rilievo comunitario alla situazione sollevata nei confronti – anche – del proprio Paese.

Pur nel frammentario approccio della Corte, ritengo tuttavia che un certo orientamento sia comunque delineabile con riferimento alle situazioni puramente interne e al fenomeno della discriminazione a rovescio⁵¹⁵. L'approccio iniziale prevedeva che

⁵¹¹ La dottrina evidenzia la disomogeneità dell'approccio della Corte di giustizia già dagli anni 2000. Si veda, ad esempio, SPITALERI F., « Accesso alla professione forense e discriminazioni «alla rovescia» nella sentenza Lussemburgo c. Parlamento europeo e Consiglio », *Il Diritto dell'Unione europea*, 2001, n. 1, p. 179: « La dottrina più risalente, ad esempio, subordina la sanzionabilità a livello comunitario delle discriminazioni à rebours al grado di integrazione conseguito nei vari settori del diritto comunitario: non sarebbe, dunque, possibile una soluzione unitaria del fenomeno, ma diverse soluzioni per ciascuno di tali settori, da individuare considerando l'ampiezza del trasferimento di poteri operato dagli Stati membri a favore della Comunità e il contenuto specifico delle discipline ivi vigenti. Così, come esempio di una materia, nella quale il fenomeno delle discriminazioni alla rovescia sarebbe stato oggetto di considerazione e avrebbe trovato soluzione da parte dell'ordinamento comunitario, viene di solito citata la libera circolazione delle persone, nella quale il principio di non discriminazione avrebbe operato «una parificazione reciproca fra i cittadini», tale da assicurare la protezione comunitaria «non solo allo straniero, ma anche al cittadino nei confronti del proprio Stato». In altre materie, invece, come la libera circolazione delle merci, il trattamento più oneroso di fattispecie nazionali (cioè dei beni destinati al mercato interno, non interessati agli scambi intracomunitari) non incontrerebbe alcun divieto comunitario, per lo meno fino alla realizzazione di un pieno assorbimento di competenze da parte della Comunità con l'istituzione di organizzazioni comuni di mercato ».

⁵¹² Sul significato attuale della categoria giuridica delle « situazioni puramente interne » si veda, ad esempio, TRYFONIDOU A., *What can the Court's response to reverse discrimination and purely internal situations contribute to our understanding of the relationship between the 'restriction' and 'discrimination' concepts in EU free movement law?*, Paper presentato alla Conferenza "The Reach of Free Movement", University of Oslo, 18-19 maggio 2011; INELLI F., « Recenti tendenze in materia di cittadinanza europea: oltre il limite delle «situazioni puramente interne» all'ordinamento degli stati membri », *Il Foro Amministrativo – T.A.R.*, 2011, fasc. 5, p. 1777; POIARES MADURO M., *The Scope of European Remedies: The Case of Purely Internal Situations and Reverse Discrimination*, in KILPATRICK C. E NOVITZ T. E SKIDMORE P. (eds.), *The future of remedies in Europe*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2000, 117.

⁵¹³ TRYFONIDOU A., *Purely internal situations and reverse discrimination in a citizens' Europe: time to "reverse" reverse discrimination?*, in XUEREB P.G. (ed.), *Issues in Social Policy: A new agenda* (Valletta, Progress Press, 2009), 11-29; INELLI F., « Recenti tendenze in materia di cittadinanza europea: oltre il limite delle «situazioni puramente interne» all'ordinamento degli stati membri », *cit.*; KOCHENOV D., « (Reviewed by), Reverse Discrimination in EC Law – AlinaTryfonidou », *European Law Review*, 2010, v. 35, f. 1, p. 116.

⁵¹⁴ PLATON S., « Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts *Zambrano*, *McCarthy*, *Dereci* », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2012, p. 23-52.

⁵¹⁵ HANF D., « Reverse Discrimination in EU Law: Constitutional Aberration, Constitutional Necessity, or Judicial Choice », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2011, p. 29-61 ; TRYFONIDOU

fosse compito dei singoli Stati membri risolvere il problema delle discriminazioni che, in danno dei loro cittadini, potessero eventualmente derivare dall'applicazione del diritto europeo⁵¹⁶.

Rimanendo estranee all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, le situazioni discriminatorie non direttamente derivanti dalla fruizione di una norma comunitaria venivano dapprima considerate irrilevanti, e dunque estranee alla giurisdizione della Corte di giustizia⁵¹⁷. Tale posizione, inizialmente monolitica, è nel tempo diventata porosa e potrebbe oggi tradursi in un'occasione per la Corte di canalizzare il proprio potenziale riformatore⁵¹⁸. Tuttavia, mentre gli Avvocati generali palesano una certa insofferenza per l'atteggiamento incerto e talvolta formalistico della Corte, i giudici di Lussemburgo non trovano il coraggio di invertire con decisione la rotta elaborando una compiuta teoria che, utilizzando gli strumenti offerti dal sistema dell'Unione, possa chiarire la posizione del giudice europeo.

Una strada pare tuttavia aprirsi a seguito dei recenti interventi della Corte in materia di libera circolazione dei servizi: l'esistenza di una discriminazione inversa in un ordinamento nazionale che giuridicamente non ammette una tale circostanza, legittimerebbe l'intervento dell'Unione. L'apprezzabile tentativo, delineato dalla citata giurisprudenza degli ultimi due anni, di dare coerenza all'approccio della Corte, non fa però riferimento a strumenti giuridici di diritto europeo (ad esempio il generale divieto di non discriminazione previsto dall'articolo 18 TFUE, eventualmente riletto alla luce dell'articolo 21 della Carta), ancorando invece la scelta di intervenire in una situazione puramente interna al caso in cui sia l'ordinamento nazionale a rifiutare una situazione di discriminazione inversa. La Corte finisce per offrire una tutela differenziata ai cittadini europei sulla base dei diversi sistemi giurisdizionali nazionali⁵¹⁹ e dunque, in ultima analisi, sulla base della loro cittadinanza. Tale suggestiva considerazione deve però essere

A., « Reverse Discrimination in Purely Internal Situations: An Incongruity in a Citizens' Europe », *Legal Issues of Economic Integration*, 2008, 35 p. 43.

⁵¹⁶ In tal senso, Corte di giustizia, causa C-132/93, sentenza del 16 giugno 1994, *Steen*, Racc. I-02715, *Steen*, in cui al punto 10 si afferma « Spetta invece al giudice nazionale, quando sia chiamato a conoscere di una questione di diritto interno, stabilire se, alla luce di quest'ultimo, vi sia una discriminazione e se e come tale discriminazione debba essere eliminata ». Nella stessa direzione si muovono le successive cause riunite C-64/96 e C-65/96, sentenza del 5 giugno 1997, *Uecker e Jacquet*, Racc. I-03171, p. 23; causa C-127/08, sentenza del 25 luglio 2008, *Metock e a.*, Racc. I-06241, p. 77-78.

⁵¹⁷ Tra le tante, Corte giustizia, cause riunite C-29/94, C-30/94, C-31/94, C-32/94, C-33/94, C-34/94 e C-35/94, sentenza del 16 febbraio 1995, *Aubertin*, Racc. I-00301 «Le disposizioni del trattato in materia di libera circolazione delle persone e diritto di stabilimento non possono essere applicate alle attività in cui tutti gli elementi siano circoscritti all'interno di un unico Stato membro e non vi sia alcun collegamento con situazioni regolate dal diritto comunitario (c.d. discriminazione alla rovescia)». Si veda anche la causa C-212/06, sentenza dell'1 aprile 2008, *Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon*, Racc. I-01683.

⁵¹⁸ SYRPIS P., *The Judiciary, the Legislature and the EU Internal Market*, Cambridge University Press, 2012; SWEET A.S., *The Judicial Construction of Europe*, OUP, Oxford, 2004; DAWSON M, DE WITTE B., *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Edward Elgar publishing, 2013.

⁵¹⁹ ADINOLFI A., « L'applicazione delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali », *Il diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 617-642; ARNULL A., « The principle of effective judicial protection in EU law: an unruly horse? », *European law review*, 2011, p. 51-70.

relativizzata, visto che si tratta di situazioni che non ricadrebbero nell'ambito di applicazione dei trattati.

C. Il ruolo degli ordinamenti nazionali in materia di « situazioni puramente interne » e « discriminazioni a contrario »

In assenza di un coerente approccio della Corte alla questione delle situazioni puramente interne, ruolo di fondamentale rilievo assumono allora i singoli giudici e ordinamenti nazionali⁵²⁰. Al momento, la materia continua dunque ad atteggiarsi in maniera differente a seconda che l'ordinamento interno offra o meno strumenti giuridici per l'eliminazione di discriminazioni *de facto*⁵²¹.

Il caso italiano.

L'Italia si è preoccupata del problema della discriminazione a rovescio fin dagli anni '90⁵²². A tal proposito due interventi della Corte Costituzionale risultano fondamentali: la sentenza n. 249 del 1995 (c.d. lettori stranieri) e la sentenza n. 443 del 1997 (c.d. sentenza pasta). Entrambi i giudizi sanciscono l'illegittimità della situazione discriminatoria in cui si vengono a trovare gli operatori italiani che non possono godere di una disciplina comunitaria maggiormente favorevole a causa del fatto che non hanno esercitato il loro diritto di circolazione all'interno del territorio dell'Unione. L'illegittimità sancita dalla Consulta trova fondamento nell'articolo 3 della Costituzione, tramite una valutazione della norma interna che prende a parametro la corrispondente

⁵²⁰ SABEL C.F., GERSTENBERG O., « Constitutionalising an Overlapping Consensus: The ECJ and the Emergence of a Coordinate Constitutional Order » *European Law Journal*, 16, 2010, p. 511, afferma come la gestione delle situazioni puramente interne possa essere letta come un'inversione della dottrina *Solange*.

⁵²¹ Ad esempio, in *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, cit., la Corte di giustizia, pur avendo rilevato che l'insieme degli elementi dell'attività di cui trattasi si colloca all'interno di un solo Stato membro, al punto 29 afferma che « si deve rilevare che una soluzione può tuttavia risultare utile al giudice del rinvio, in particolare nell'ipotesi in cui il suo diritto nazionale imponga, in un procedimento come quello in esame, di far beneficiare un cittadino italiano degli stessi diritti di cui godrebbe, in base al diritto comunitario, un cittadino di un altro Stato membro nella medesima situazione (v. ordinanza 17 febbraio 2005, causa C-250/03, *Mauri*, Racc. pag. I1267, punto 21) ». Nonché nelle cause riunite C-94/04 e C-202/04, sentenza del 5 dicembre 2006, *Cipolla*, Racc. I-11421 in cui la Corte, al punto 30 ricorda che « sebbene sia pacifico che tutti gli elementi della controversia sottoposta al giudice del rinvio sono limitati all'interno di un unico Stato membro, una risposta può tuttavia essere utile al giudice del rinvio, in particolare nel caso in cui il diritto nazionale imponga, in un procedimento come quello in esame, di riconoscere ad un cittadino italiano gli stessi diritti di cui godrebbe nella medesima situazione, in base al diritto comunitario, un cittadino di uno Stato diverso dalla Repubblica italiana ».

⁵²² SPITALERI F., « Le discriminazioni alla rovescia nella recente giurisprudenza comunitaria: rimedi insufficienti o esorbitanti? », *Il diritto dell'Unione europea*, 2007, f. 4, p. 917; VECCHIO F., « Il caso Ruiz Zambrano tra cittadinanza europea, discriminazioni a rovescio e nuove possibilità di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione », *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2011, p. 1249; SPITALERI F., « Accesso alla professione forense e discriminazioni «alla rovescia» nella sentenza Lussemburgo c. Parlamento europeo e Consiglio », *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001, f. 1, 179.

previsione comunitaria. In particolare, nella sentenza n. 443 del 1997, la Corte Costituzionale censura, per contrasto con il principio costituzionale di eguaglianza, una discriminazione a rovescio subita dalle imprese italiane rispetto a quelle comunitarie, come conseguenza del divieto previsto dalla normativa interna, ma non da quella europea, di utilizzare alcuni ingredienti nella preparazione della pasta⁵²³. Non si trattava dunque di una disciplina discriminatoria nei suoi elementi propri. Quanto piuttosto di una normativa regolamentare volta a garantire la qualità degli impasti prodotti in Italia. Il problema sorge però nel momento in cui tali limitazioni risultano applicabili ai soli cittadini nazionali, non potendo tale disciplina imporsi ai produttori stranieri che, esercitando il proprio diritto di stabilimento sul territorio italiano, godono dell'applicazione del più favorevole regime regolamentare europeo. In tali circostanze, la Corte costituzionale dunque interviene affermando l'assoluta rilevanza di tali fenomeni di discriminazione per l'ordinamento interno⁵²⁴, e rilevando altresì una violazione del principio costituzionale di eguaglianza cui deve essere posto rimedio⁵²⁵.

Questi decisi interventi della Consulta hanno poi influenzato anche il legislatore italiano, che ha deciso di intervenire codificando la posizione espressa dalla Corte sull'annoso problema della discriminazione a rovescio. La questione viene affrontata dal legislatore del 2009 che, con la legge n. 88, emendava la legge Buttiglione (legge n. 11 del 2005)⁵²⁶ prevedendo un generale dovere di «*parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto ai cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea residenti o stabiliti nel territorio nazionale*»⁵²⁷. Tale previsione, riproposta e rafforzata dalla recente legge n. 234 del 2012⁵²⁸, rende la parità di trattamento uno specifico vincolo di metodo,

⁵²³ Per un ampio commento alla sentenza in oggetto si veda GHERA F., *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003, p. 254.

⁵²⁴ Questo anche a prescindere dalla rilevanza che tali situazioni di discriminazione possono avere per il diritto comunitario, posta la separatezza e indipendenza dei due ordinamenti (secondo la concezione dualista, sempre rivendicata dalla nostra Corte Costituzionale). In dottrina, ad esempio, SALMONI F., «La Corte costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee», *Diritto pubblico*, 2002, p. 491. In giurisprudenza, ad esempio, Corte Cost., sentenza 27 dicembre del 1973, n. 183, *Frontini*, e Corte Cost., sentenza 8 giugno del 1984, n. 170, *Granital*. Si segnala comunque che la classica tesi dualista deve comunque intendersi in maniera meno perentoria già a partire dall'ordinanza 103/2008, con cui la Corte Costituzionale italiana ha effettuato il suo primo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Qui si afferma, *inter alia*, che le norme comunitarie «*fungono da norme interposte atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all'art. 117, primo comma, Cost.*» (sentenze n. 129 del 2006; n. 406 del 2005; n. 166 e n. 7 del 2004).

⁵²⁵ NASCIBENE B., «Le discriminazioni all'inverso: Corte di giustizia e Corte costituzionale a confronto», *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano, 2008.

⁵²⁶ Articolo 6, l. 88/2009 (Modifiche alla legge 4 febbraio 2005, n. 11) «*Le norme italiane di recepimento e di attuazione di norme e principi della Comunità europea e dell'Unione europea assicurano la parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto ai cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea residenti o stabiliti nel territorio nazionale e non possono in ogni caso comportare un trattamento sfavorevole dei cittadini italiani. 2. Nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento dei cittadini comunitari residenti o stabiliti nel territorio nazionale*».

⁵²⁷ F. VISMARA, «La disciplina della discriminazione «al contrario» nella legge comunitaria 2008», *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2010, p. 141.

⁵²⁸ La formulazione della legge 88/2009, ripresa poi anche dal criterio direttivo di cui alla lettera i) della legge in commento, prevede che la parità di trattamento sia assicurata ai «cittadini». Una tale limitazione soggettiva alle sole persone fisiche, pare tuttavia superabile tramite un'interpretazione teleologica della

offrendo uno strumento efficace perché la magistratura possa intervenire a rimuovere le situazioni di disparità anche indirettamente causate dall'applicazione del diritto europeo.

Il caso francese.

Anche l'esempio francese è interessante⁵²⁹. Tale ordinamento, pur evidentemente prevedendo un dovere costituzionale di eguaglianza⁵³⁰, fino a pochi anni fa non offriva uno strumento di controllo giurisdizionale successivo che potesse tenere debitamente in conto di situazioni di discriminazione inversa dovute a circostanze sopravvenute e connesse all'applicazione di norme europee, e non a previsioni normative discriminatorie⁵³¹. Forse al fine di superare questo deficit⁵³², alla fine degli anni '90, alcuni tribunali francesi statuivano nel senso di imputare direttamente al sistema giuridico europeo il divieto di discriminazione inversa⁵³³. Queste pronunce si limitavano prevalentemente al mercato delle merci e proponevano una lettura congiunta degli allora

disposizione. Un'aderenza letterale alla norma porterebbe, infatti, al paradosso per cui, mentre sarebbe illegittima una discriminazione nei confronti di un cittadino italiano, lecita sarebbe invece da considerarsi una discriminazione nei confronti di un'impresa italiana. Circostanza che, oltre a dimostrarsi illogica, sarebbe altresì contraria alla sentenza fondamentale con cui la Corte costituzionale ha approcciato il tema della discriminazione a rovescio (la citata sentenza n. 443 del 1997). Secondo il punto 6 di tale sentenza, infatti « *La disparità di trattamento tra imprese nazionali e imprese comunitarie, seppure è irrilevante per il diritto comunitario, non lo è dunque per il diritto costituzionale italiano. Non potendo essere da questo risolta mediante l'assoggettamento delle seconde ai medesimi vincoli che gravano sulle prime, poiché vi osta il principio comunitario di libera circolazione delle merci, la sola alternativa praticabile dal legislatore - in assenza di altre ragioni giustificatrici costituzionalmente fondate - è l'equiparazione della disciplina della produzione delle imprese nazionali alle discipline degli altri Stati membri nei quali non esistano vincoli alla produzione e alla commercializzazione analoghi a quelli vigenti nel nostro Paese* ».

⁵²⁹ GROPPI T., « Riformare la giustizia costituzionale: dal caso francese indicazioni per l'Italia? », *Astrid. Rassegna*, n. 94, 2009.

⁵³⁰ Articolo 1 della Carta Costituzionale francese.

⁵³¹ Per un approfondimento sui diversi modelli di controllo costituzionale delle leggi, si veda BARSOTTI V., VARANO V., *La tradizione giuridica occidentale: Testo e materiali per un confronto civil law common law*, Giappichelli, 5 ed., 2014, p. 548.

⁵³² Manchevolezza rilevata dall'Avvocato generale Maduro nelle sue conclusioni alla causa *Carbonati Apuani*: « *Alcuni sistemi giuridici interni sono particolarmente inefficaci per combattere le discriminazioni derivanti dall'applicazione di una normativa nazionale. Si tratta degli ordinamenti che non dispongono di un controllo giurisdizionale di costituzionalità delle leggi, ovvero solo di un controllo preventivo. Questo è segnatamente il caso della Francia e del Regno Unito* ». Le conclusioni sono però redatte nel 2004, prima che intervenisse la citata modifica costituzionale con legge n° 2008-724.

⁵³³ TRYFONIDOU A., « Case C-293/02, jersey produce marketing organisation ltd v. states of jersey and jersey potato export marketing board, judgment of the court (grand chamber) of 8 November 2005, not yet reported », *Common Market Law Review*, 2006, 43(6), p. 1727-1742; « *Some French courts have held that reverse discrimination is prohibited by Community law, by virtue of the combined effects of Arts. 28, 12 and 3(1)(g) EC. (...) In my view it would be more appropriate for the ECJ to rule that reverse discrimination is now prohibited by EC law, based on a combination of Arts. 14(2), 10 EC and 3(1)(g) EC. Since, according to Art. 10 EC, Member States have an obligation to abstain from any measure which might jeopardize the attainment of one of the objectives of the Treaty, and since one of those objectives is the construction of an area where the free movement of goods is ensured in accordance with the provisions of the Treaty, then any national measure, the continued application of which to goods confined with the territory of a Member State, gives rise to a situation of reverse discrimination, should be struck down by the combined application of the above provisions* ». In particolare, JARVIS M.A., *The application of EC law by national courts: the free movement of goods*, Oxford, Clarendon Press, 1998.

articoli 28, 12 e 3(1)g TCE per ovviare al tema delle discriminazioni a rovescio. Non è dato sapere quanto il giudice nazionale francese fosse allora consapevole dell'effettiva portata potenziale di un simile approccio, qualora questo fosse stato fatto proprio dalla Corte di giustizia. Quel che è certo, tuttavia, è che una teoria giuridica molto vicina a queste posizioni è da anni proposta alla Corte da alcuni avvocati generali, e in particolare – come sopra ricordato – da Léger e Maduro, mentre il giudice di Lussemburgo è rimasto ad oggi sordo a queste indicazioni⁵³⁴. Tornando invece al tema degli strumenti interni al sistema francese a disposizione dei giudici nazionali che si confrontano a situazioni di discriminazione inversa, deve rilevarsi l'importante rivoluzione culturale e giuridica avvenuta con la riforma costituzionale del 2008⁵³⁵, che ha rivoluzionato il tradizionale controllo di legittimità preventivo voluto dai costituenti francesi, introducendo la possibilità di una verifica anche successiva⁵³⁶. Il nuovo ricorso incidentale, filtrato dalle più alte magistrature nazionali, offre uno strumento di tutela anche in riferimento a eventuali discriminazioni a contrario originate dall'applicazione del diritto europeo⁵³⁷.

⁵³⁴ Almeno in ambito di mercato interno.

⁵³⁵ Legge di revisione costituzionale n° 2008-724, approvata il 21 luglio 2008 dai due rami del Parlamento francese riuniti in Congresso a Versailles. Cf. MENY Y., *Révolution constitutionnelle et démocratie. Chance et risques d'une nouvelle définition de la démocratie*, Colloque du Cinquantenaire du Conseil Constitutionnel, Paris, 3 novembre 2008, p. 3.

⁵³⁶ FABBRINI F., *La riforma del controllo di costituzionalità in Francia: tra innovazione e conservazione*, Astrid. Rassegna n. 28, 2009.

⁵³⁷ Il nuovo articolo 61-1 della Carta Costituzionale francese prevede che: « (1) lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil Constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de Cassation qui se prononce dans un délai déterminé. (2) Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article ». Per una più dettagliata analisi del nuovo modello di giustizia costituzionale francese sia consentito rinviare a FABBRINI F., « Il nuovo modello di giustizia costituzionale francese », *Quaderni Costituzionali*, 2008, n. 4, p. 894; nonché, FABBRINI F., « Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and the Introduction of A Posteriori Constitutional Review of Legislation », *German Law Journal*, 2008, n. 10, p. 1297.

Considerazioni parte II

La prima parte della tesi ha dimostrato che la contemporanea competenza dell'Unione e degli Stati membri è una caratteristica tipica del mercato delle professioni liberali, che richiede la ricerca di un equilibrio delicato e in continua evoluzione tra il sistema giuridico nazionale ed europeo⁵³⁸. A complicare l'intreccio c'è poi la capacità espansiva della nozione di cittadinanza europea, che ha conseguenze anche sul ruolo dell'Unione in ambito di mercato, dove la Corte di giustizia ha talvolta legittimato e talaltra eroso le competenze regolamentari interne⁵³⁹.

Tale circostanza si manifesta, in particolare, nella giurisprudenza in materia di misure restrittive non discriminatorie, quale strumento di espansione dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. In particolare, in materia di « misure ad effetto equivalente a restrizioni quantitative », gli interventi giurisprudenziali della Corte di giustizia che rivelano la complessità della materia sono le menzionate sentenze *Dassonville* e *Keck*⁵⁴⁰.

Punto di partenza obbligato in questa materia è la formula *Dassonville*, che afferma l'illegittimità di ogni normativa nazionale « *che possa ostacolare direttamente od indirettamente, in atto od in potenza, gli scambi intracomunitari* ». La dottrina *Dassonville*, nata in ambito di circolazione delle merci⁵⁴¹, e poi temperata dalla successiva sentenza *Keck*⁵⁴², ha faticato a penetrare gli altri settori del mercato interno – specialmente quello dei servizi. Ci si preoccupava, in particolare, di trovare una via per limitarne l'amplissima portata, evitando così di dichiarare illegittima ogni disposizione nazionale regolamentare in un settore molto frammentato, quale quello dei servizi. Questo mercato, diversamente da quello delle merci, presenta invero forti connessioni con alcune norme statali a tutela dei diritti della persona, nella loro dimensione collettiva e individuale. Per questo motivo, un'interpretazione tanto ampia del concetto di « misura restrittiva » ha faticato ad affermarsi in questo mercato.

Solo negli anni '90 la formula *Dassonville* si è apertamente affermata in materia di servizi⁵⁴³, quando nella giurisprudenza della Corte inizia ad affacciarsi l'idea che il diritto di stabilimento e la libera prestazione di servizi non si limitino a colpire le misure

⁵³⁸ Tratta della questione dal punto di vista normativo: DAVIES G., *Constitutional disagreement in Europe and the search for pluralism*, in KOMAREK J., AVBELJ M. (eds), *Constitutional pluralism in the European Union and beyond*, Oxford, Hart Publishing, 2012, p. 269-284; mentre affronta il tema soffermandosi sul dialogo tra corti: MARTINICO G., POLLICINO O., *The Interaction Between Europe's Legal Systems. Judicial Dialogue and the Creation of Supranational Laws*, 2012.

⁵³⁹ Principalmente richiamando il concetto di « accesso al mercato » e « discriminazione inversa ».

⁵⁴⁰ KOVAR R., « *Dassonville, Keck et les autres : de la mesure avant toute chose* », *Revue trimestrielle du droit européen*, 2006, p. 213-247.

⁵⁴¹ Per un'analisi dettagliata si rimanda all'opera OLIVER P., *Oliver on free movement of goods in the European Union*, Oxford, 5 ed., 2010.

⁵⁴² Corte di giustizia, cause riunite C-267/91 e C-268/91, sentenza del 24 novembre 1993, *Procedura penale c. Bernard Keck e Daniel Mithouard*, Racc. I-06097.

⁵⁴³ Per una riflessione sulle relazioni tra la dottrina del mutuo riconoscimento e la libera circolazione dei servizi, si veda GRAHAM, *Mutual Recognition and Country of Origin in the ECJ Case Law*, in BLANPAIN R., (ed.), *Freedom of Services in the EU*, Alphen aan de Rijn, Kluwer Law International, 2006, p. 16.

nazionali discriminatorie, ma si estendano all'eliminazione di tutti i loro possibili ostacoli. Questa lettura si è fatta strada con la giurisprudenza relativa ai prestatori di servizi in ambito turistico⁵⁴⁴, a quelli televisivi e, con estrema chiarezza, infine, nel caso *Säger*. Tale ampio approccio all'interpretazione delle misure potenzialmente restrittive del mercato interno dei servizi, è stato da allora confermato nella successiva giurisprudenza della Corte – che si è dunque trovata ad affrontare un sempre maggiore numero di controversie in materia. In materia di professioni liberali, *leading case* è la sentenza *Säeger*⁵⁴⁵, dove la Corte di giustizia chiarisce che: « *L'art. 59 del Trattato [56 TFUE] prescrive non solo l'eliminazione di qualsiasi discriminazione nei confronti del prestatore di servizi a causa della sua nazionalità, ma anche la soppressione di qualsiasi restrizione, anche qualora essa si applichi indistintamente ai prestatori nazionali ed a quelli degli altri Stati membri, allorché sia tale da vietare o da ostacolare in altro modo le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro ove fornisce legittimamente servizi analoghi* »⁵⁴⁶. Allo stesso modo, per quanto riguarda il diritto di stabilimento, un'esplicita statuizione della Corte nel senso di un'ampia interpretazione del concetto di misura restrittiva si ha nelle citate sentenze *Kraus*⁵⁴⁷ e *Gebhard*⁵⁴⁸.

Questa tendenza espansiva del diritto europeo, in corrispondenza all'erosione di fatto delle competenze regolamentari nazionali nel settore dei servizi, non è ancora stata inquadrata in una giurisprudenza coerente. La Corte di giustizia non sembra aver trovato una via per limitare l'ampia portata della giurisprudenza *Säeger* e *Gebhard* in materia di libera prestazione di servizi e stabilimento. In questo ambito sembra, invero, perdurare un'interpretazione ampia del concetto di misura regolamentare, di fatto espandendo l'influenza del diritto dell'Unione e incentivando politiche di liberalizzazione interne agli Stati membri.

Ancora oggi manca, infatti, una chiara indicazione della Corte di giustizia nel senso di una regola chiara per circoscrivere l'impatto della sua giurisprudenza sui sistemi

⁵⁴⁴ Corte di giustizia, causa C-180/89, sentenza del 26 febbraio 1991, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, Racc. I-00709.

⁵⁴⁵ Corte di giustizia, causa C-76/90, sentenza del 25 luglio 1991, *Manfred Säger c. Dennemeyer & Co. Ltd.*, Racc. I-04221. Diversi autori riconoscono in questa sentenza una pietra miliare dell'approccio della Corte alla libera circolazione dei servizi. Tra gli altri, HATZOPOULOS V., « Recent developments of the case law of the ECJ in the field of services », *Common Market Law Review*, 2000, 37, p. 43; HATZOPOULOS V., DO T.H., « The case law of the ECJ concerning the free provision of services: 2000-2005 », *Common Market Law Review*, 2006, 43, p. 923-991; HEREMANS T., *Professional Services in the EU Internal Market: Quality Regulation and Self-regulation*, Oxford: Oxford University Press, 2012.

⁵⁴⁶ Questo approccio della Corte è poi divenuto una costante con riferimento ai successivi casi in materia di circolazione dei servizi. Ad esempio, Corte di giustizia, causa C-3/95, sentenza del 12 dicembre 1996, *Reisebuero c. Sandker*, I-06511, p. 25.; « *Secondo una giurisprudenza costante, tale norma [art. 59 TCE] prescrive non solo l'eliminazione di qualsiasi discriminazione nei confronti del prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro in base alla sua cittadinanza, ma anche la soppressione di qualsiasi restrizione, anche qualora essa si applichi indistintamente ai prestatori nazionali e a quelli degli altri Stati membri, allorché essa sia tale da vietare, da ostacolare o da rendere meno attraenti le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro ove fornisce legittimamente servizi analoghi* ».

⁵⁴⁷ Corte di giustizia, causa C-19/92, sentenza del 31 marzo 1993, *Dieter Kraus c. Land Baden-Württemberg*, Racc. I-01663.

⁵⁴⁸ Corte di giustizia, causa C-55/94, sentenza del 30 novembre 1995, *Reinhard Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, Racc. I-04165.

nazionali in materia di ostacoli alla prestazione di servizi⁵⁴⁹. Questo mercato è, invero, peculiare nella misura in cui la prestazione di servizi oltrepassa le semplici logiche commerciali e investe dimensioni sociali e di politica legislativa che si incrociano con le tradizioni giuridiche dei diversi Stati membri⁵⁵⁰. La grande frammentazione e, talvolta, la delicatezza di tali, rendono più invasivo l'impatto della giurisprudenza della Corte per gli ordinamenti nazionali. Trasferendo poi al mercato dei servizi la domanda dell'Avvocato generale Tesauro⁵⁵¹, la mancanza di una chiara risposta della Corte può dunque leggersi eloquentemente⁵⁵². Il silenzio della Corte può allora essere letto come un tentativo di liberalizzare gli scambi intracomunitari di servizi passando però prima dalla preliminare sollecitazione verso politiche di liberalizzazione interne ai singoli Stati membri.

Infine, seppur da un'altra prospettiva, la specificità delle professioni analizzate può anche essere tracciata nella legislazione generale in materia di prestazione dei servizi. Il legislatore europeo riserva un trattamento particolare alle professioni studiate, e soltanto a queste. L'analisi della direttiva orizzontale 2005/36/CE dimostra come le professioni sanitarie, ingegneristiche e architettoniche siano le sole a godere del regime automatico di riconoscimento delle qualifiche. Al tempo stesso, la sola deroga che permette la sopravvivenza di una legislazione settoriale in materia di circolazione e stabilimento è prevista per le professioni legali. Questa disciplina generale conferma così, da un punto di vista concreto, la specialità delle professioni liberali analizzate.

⁵⁴⁹ L'assenza di una formula *Keck* in ambito di circolazione dei servizi è rilevata da HEREMANS T., *Professional Services in the EU Internal Market: Quality Regulation and Self-regulation*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 153; DA CRUZ VILAÇA J.L., *On the application of Keck in the field of free provision of services*, ANDENAS M., ROTH W.-H., *Services and free movement in EU law*, Oxford University Press, 2002, p. 25-40.

⁵⁵⁰ Nella nota sentenza *Reyners* cit., la Corte afferma che (p. 21) l'azione di armonizzazione – in materia di servizi – favorisce « l'interpenetrazione economica e sociale nell'ambito [dell'Unione] nel settore delle attività indipendenti ». Sulla particolare rilevanza di questo mercato si sofferma anche ADAM R., TIZZANO A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 495: « si è qui in presenza di uno degli obiettivi più significativi della costruzione europea, dato che, com'è confermato anche dall'esperienza di questi decenni, la circolazione delle professioni e dei servizi non solo rappresenta un'occasione di sviluppo economico e sociale dell'Unione, ma soprattutto infittisce, sul versante dei suoi cittadini, il tessuto connettivo tra gli Stati membri e funge quindi da potente fattore d'integrazione tra di essi. Ed è probabilmente proprio la consapevolezza del significato più profondo insito nella libertà in esame che la Corte di giustizia ha voluto dare, appena le si è offerta l'occasione, un decisivo impulso all'opera di liberalizzazione che gli Stati membri e le altre istituzioni comunitarie andavano conducendo in modo piuttosto sonnecchiante ».

⁵⁵¹ In ambito di merci l'Avvocato generale Tesauro si interrogava sulla possibilità di una eccessiva influenza del diritto dell'Unione nelle competenze regolamentari statali. Si vedano le Conclusioni dell'avvocato generale Tesauro, presentate il 27 ottobre 1993, nella causa C-292/92, *Hünemund*, Racc. I-06787, p. 1: « l'art. 30 del Trattato CEE è una norma di liberalizzazione degli scambi intracomunitari ovvero una norma destinata più in generale a promuovere il libero esercizio dell'attività commerciale nei singoli Stati membri? ».

⁵⁵² Ha ragionato su questa questione anche PARAPATITS F., *The Influence of the (post) Keck Case Law on the Freedom to Provide Services*, 2012, p. 47: « In *Hünemund A.G.* Tesauro asked whether the aim of Art 34 TFEU is the liberalisation of intra-Union trade or the unhindered pursuit of commerce in individual Member States. The question was answered in favour of the former approach. Equally, the aim of Art 56 TFEU is only the liberalisation of intra-Union trade. In *Alpine Investments* for example the Court stated that the measure directly affected access to the market and was thus capable of hindering intra-Union trade in services ».

III

PROFESSIONI LIBERALI E CONCORRENZA: IL PARTICOLARE STATUTO GIURIDICO DELLE PROFESSIONI CONNESSE ALLA GESTIONE DEI DIRITTI FONDAMENTALI

SOMMARIO: Capitolo 1. La difficile gestione delle regole di concorrenza nel mercato delle professioni liberali § 1 Il ruolo cruciale delle regole di concorrenza nella costituzione economica europea § **2** I rischi connessi ai fallimenti di mercato delle professioni liberali § **3** Le professioni liberali come servizi economici d'interesse generali **Capitolo 2. L'approccio delle istituzioni europee a un mercato concorrenziale delle professioni liberali § 1** La Corte di giustizia dell'Unione europea e le professioni liberali **A. Salute pubblica B. Giustizia C. Sicurezza pubblica e urbanistica § 2** La Commissione europea e le professioni liberali § **3** Il Parlamento europeo e le professioni liberali § **4** Un'analisi comparata della posizione delle istituzioni europee in materia di mercato concorrenziale delle professioni liberali **Capitolo 3. Il processo di liberalizzazione e la funzione indiretta delle regole di mercato § 1** L'evoluzione della legislazione europea in materia di liberalizzazioni § **2** Il processo di liberalizzazione tra regole di concorrenza e di mercato. *Considerazioni parte III*

Come argomentato in apertura al presente lavoro di ricerca, i professionisti sono attori economici assimilabili a imprese, nell'accezione europea⁵⁵³. Per questo, anche le professioni liberali sono soggette alle regole di concorrenza previste dall'ordinamento dell'Unione. Tuttavia, le istituzioni europee hanno mostrato un approccio peculiare nell'applicazione di tali norme pro-concorrenziali al mercato professionale.

Infatti, sia il Parlamento europeo⁵⁵⁴ che la Commissione⁵⁵⁵ hanno da tempo affermato la dimensione peculiare delle professioni liberali rispetto alle attività

⁵⁵³ HATZOPOULOS V., *Regulating services in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2012; BERGAMINI E., *La concorrenza tra professionisti nel mercato interno dell'Unione Europea*, Napoli, Editoriale scientifica, 2006; EVANS L., *Professional services: recent EU developments and work in progress*, in EHLERMANN C.D., ATANASIU I., *The relationship between competition law and the (liberal) professions*, Oxford, 2004.

⁵⁵⁴ Risoluzione del Parlamento europeo sulle tabelle degli onorari e le tariffe obbligatorie per talune libere professioni, in particolare per gli avvocati, e sulla particolarità del ruolo e della posizione delle libere professioni nella società moderna, del 5 aprile 2001, B5-0247/2001.

⁵⁵⁵ Comunicazione della Commissione, « Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali », del 9 febbraio 2004, COM(2004)83 def, p. 24-25-26-27 : « vi sono essenzialmente tre ragioni per cui un certo grado di regolamentazione dei servizi professionali può essere necessario. La prima consiste nell'asimmetria dell'informazione tra clienti e prestatori di servizi. Una caratteristica essenziale dei servizi professionali è che gli operatori debbono disporre di un livello elevato di conoscenze tecniche. I consumatori, che possono essere sprovvisti di tali conoscenze, hanno pertanto difficoltà a giudicare la qualità dei servizi che acquistano. I servizi professionali sono « credence goods », ovvero beni la cui qualità non può essere giudicata facilmente né con l'osservazione precedente né, in taluni mercati, con il consumo o l'uso. La seconda ragione è basata sul concetto di « esternalità ». In taluni mercati la prestazione di un servizio può avere un impatto sui terzi oltre che sull'acquirente del servizio. Un controllo dei costi scorretto può essere fuorviante per i creditori o gli investitori. Un edificio mal costruito può mettere a repentaglio la sicurezza pubblica. Vi è il pericolo che i prestatori e gli acquirenti di questi servizi non tengano conto adeguatamente di questi effetti esterni. La terza ragione è basata sul concetto di « beni pubblici ». Taluni servizi professionali sono destinati a produrre beni pubblici che presentano un valore per la società in generale. Tra tali servizi potrebbero rientrare la corretta amministrazione della giustizia o lo sviluppo di ambienti urbani di elevata qualità. In assenza di regolamentazione vi è il rischio che alcuni mercati di servizi professionali forniscano beni pubblici in quantità insufficiente o in modo inadeguato ».

economiche tradizionali. La formazione di altissimo livello e fortemente specializzata impedisce all'utente medio, una piena comprensione della qualità dei servizi offerti e, pur laddove i professionisti non partecipino direttamente all'esercizio dei pubblici poteri⁵⁵⁶, questi giocano un ruolo centrale nel garantire ai cittadini la fruibilità di alcuni servizi di primaria importanza⁵⁵⁷. Queste due caratteristiche nodali pongono le professioni liberali ai margini del mercato⁵⁵⁸, rendendo peculiare – laddove non problematica – l'applicazione delle norme comunitarie in materia di concorrenza.

Questa parte della tesi mira ad apportare una maggiore coerenza al quadro dipinto dalle istituzioni europee, rileggendo il mercato concorrenziale delle professioni liberali nell'ambito della costituzione economica tratteggiata dal Trattato di Lisbona⁵⁵⁹. A tal fine, il primo capitolo tratta della gestione delle regole di concorrenza nel mercato delle professioni liberali. In seguito, il secondo capitolo analizza il processo di liberalizzazione dei servizi nella prospettiva delle istituzioni europee, per sottolineare infine, nel capitolo terzo, l'utilizzo indiretto, da parte della Corte di giustizia, del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi al fine di rinforzare il livello di concorrenza nell'ambito delle professioni liberali analizzate.

Concetto poi ulteriormente sviluppato anche nella successiva Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, « I servizi professionali. Proseguire la riforma – Seguito alla relazione sulla concorrenza nei servizi professionali », COM(2005) 405 def.

⁵⁵⁶ Tra gli altri, si veda la giurisprudenza *Reyners* (cit.), in base alla quale « L'art. 55 [oggi 52 TFUE] non comprende professioni, ma esclusivamente attività. La nozione di attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri riguarda le attività che comportano competenze proprie del diritto pubblico, di cui in genere sono investiti i pubblici dipendenti, ma che, in taluni casi, possono anche venir conferite ad altre persone. Tali competenze, di natura legislativa, esecutiva o giurisdizionale, implicano in genere un certo potere di decisione o d'ingiunzione e comportano obblighi e responsabilità; il loro esercizio è controllato e circondato da garanzie; l'attribuzione di tali poteri avviene generalmente a mezzo di nomina o di designazione da parte dei pubblici poteri. Le ordinarie attività dell'avvocato non rispondono a tali criteri e non possono, quindi, venir considerate come partecipanti all'esercizio dei pubblici poteri ». In tal senso anche : Corte di giustizia, causa C-47/08, sentenza del 24 maggio 2011, *Commissione v Regno del Belgio*, Racc. 04105 « L'attività di autenticazione affidata ai notai non comporta quindi, in quanto tale, una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri ai sensi dell'art. 45, primo comma, CE [51 TFUE] ».

⁵⁵⁷ Causa *Commissione v Regno del Belgio* (cit.), p. 96 « Il fatto di agire perseguendo un obiettivo di interesse generale non è sufficiente, di per sé, a far considerare un'attività determinata come partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri. È infatti pacifico che le attività svolte nell'ambito di diverse professioni regolamentate comportano di frequente, negli ordinamenti giuridici nazionali, l'obbligo per le persone che le compiono di perseguire un obiettivo del genere, senza che dette attività rientrino per questo nell'ambito dell'esercizio di tali poteri ».

⁵⁵⁸ CORRUBLE P., « On the edges of the market: the Court of justice of the European Union and information asymmetry in the regulated professions », *HEC School of Management*, Parigi, 2011.

⁵⁵⁹ MARTY F., *Politiques européennes de concurrence et économie sociale de marché*, Document de travail de l'OFCE, n° 2010-3, 2010.

Capitolo 1. La difficile gestione delle regole di concorrenza nel mercato delle professioni liberali

L'analisi delle prassi adottate dalle diverse istituzioni europee nell'applicazione delle norme di concorrenza dimostra l'attribuzione di una vasta gamma di differenti obiettivi a questa politica dell'Unione. In particolare si può notare una propensione per il significato pro-integrazione delle regole di concorrenza⁵⁶⁰, e la volontà che queste norme aiutino a garantire dei risultati efficienti di mercato⁵⁶¹. Norma giuridica di riferimento per le previsioni in materia di concorrenza è l'articolo 101 TFUE. Questa previsione, che apre il capo del trattato dedicato alle regole di concorrenza, vieta tutti gli accordi e le decisioni di imprese, nonché tutte le pratiche concordate che possano impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno.

Nonostante la connotazione fortemente liberale di tale assunto, deve però rilevarsi come tali norme si pongano come obiettivo finale quello di una giustizia sociale retributiva⁵⁶². Tale affermazione trova conferma al paragrafo 3 dello stesso articolo 101 TFUE. Qui, si dichiarano ammissibili gli accordi anticoncorrenziali che possono contribuire a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti, e a promuovere il progresso tecnico o economico di un certo settore. Dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona tale considerazione è poi ulteriormente corroborata dall'articolo 3(3) TUE, che afferma il generale principio dell'economia sociale di mercato.

Così, nel tentativo di offrire una lettura complessiva del mercato delle professioni liberali, questo capitolo studia le norme di concorrenza alla luce del principio di economia sociale di mercato. Si indagano poi i tratti fondamentali del mercato delle attività professionali a forte impatto sociale, evidenziando i fallimenti economici tipici di questo settore.

⁵⁶⁰ Un primo caso rilevante è Corte di giustizia, causa 56/64, sentenza del 13 luglio 1966, *Établissements Consten e altri c. Commissione della CEE*, Racc. 00429.

⁵⁶¹ In molte pronunce la Corte ha associato una restrizione della concorrenza alla limitazione della libertà degli agenti economici di compiere decisioni indipendenti. Tra le prime, si veda Corte di giustizia, causa C-393/92, sentenza del 27 aprile 1994, *Comune di Almelo e altri c. NV Energiebedrijf Ijsselmij NV*, Racc. 01477.

⁵⁶² Richiamo alla teoria costituzionale tedesca che vede nella concorrenza una istituzione sociale, DREXL J., *Competition Law as Part of the European Constitutions*, in VON BOGDANDY A., BAST J. (eds), *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, 2006, p. 649.

§ 1. Il ruolo cruciale delle regole di concorrenza nella costituzione economica europea

Il diritto della concorrenza costituisce uno degli ambiti normativi fondamentali del diritto primario europeo. L'inclusione di tali norme direttamente nel trattato offre sufficienti ragioni per chiedersi se la politica di concorrenza può essere considerata parte della costituzione economica europea.

Partendo dalle teorie ordoliberali con cui abbiamo aperto il presente lavoro di ricerca, deve in primo luogo rilevarsi come tale scuola di pensiero abbia indicato la concorrenza come una « istituzione costituzionale »⁵⁶³. La natura sicuramente costituzionale delle norme di concorrenza è sempre stata riconosciuta dalla dottrina⁵⁶⁴, che le ha anche qualificate come delle « norme-condizione » anche in relazione al loro ruolo nelle procedure per l'adesione di Paesi terzi all'Unione⁵⁶⁵. Tuttavia, deve riconoscersi come questo ruolo fondante della politica di concorrenza potrebbe in realtà essere letto diversamente alla luce delle recenti evoluzioni giuridiche dell'ordinamento europeo, nonché di una diversa sensibilità politica che sembra emergere dopo il fallimento riconosciuto delle politiche di austerità sperimentate a partire dal 2010⁵⁶⁶.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'Articolo 3(3) TUE innova gli obiettivi dell'Unione inserendo il principio di « *economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale* ». Tale formula sostituisce il precedente riferimento a una « *economia di mercato aperta ed in libera concorrenza* », che si trova ora nel protocollo n. 27 sul mercato interno e la concorrenza, nonché in apertura del titolo VIII TFUE dedicato alla politica economica e monetaria. Tale circostanza sembra dunque indicare un arretramento di questa formula da principio generale a principio di settore che, per quanto rilevante, non può tuttavia assumere un ruolo decisivo nella definizione del sistema europeo generale. Questa analisi è inoltre avallata dal fatto che il menzionato articolo 119 TFUE utilizza questa espressione in maniera funzionale, in vista del raggiungimento degli obiettivi di cui al (nuovo) articolo 3 TUE - tale essendo dunque la norma cardine della rinnovata costituzione economica europea⁵⁶⁷.

⁵⁶³ DREXL J., *Competition Law as Part of the European Constitutions*, in VON BOGDANDY A., BAST J. (eds), *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, 2006, p. 635.

⁵⁶⁴ AZOULAY L., *L'ordre concurrentiel et le droit communautaire*, in AUTEURS DIVERS *L'ordre concurrentiel. Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano*, Editions Frison-Roche, Paris, 2003, p. 277-309.

⁵⁶⁵ IDOT L., *La concurrence, condition d'adhésion à l'Union européenne*, in *Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XX siècle. Melange en l'honneur de Claude Champaud*, Paris, Dalloz, 1997, p. 361.

⁵⁶⁶ Commissione europea, IN'T VELD J., « European economy. Fiscal consolidations and spillovers in the Euro areaperiphery and core », *Economic Papers* 506, ottobre 2013.

⁵⁶⁷ Del concetto di costituzione economica e del suo significato in seno all'ordinamento giuridico europeo si è approfonditamente trattato nell'introduzione generale al lavoro.

Nell'applicazione delle regole del mercato interno, il rispetto delle norme pro-concorrenziali è dunque orientato alla promozione di una distribuzione sociale più equa ed efficiente⁵⁶⁸. Tuttavia, nonostante la loro strumentalità rispetto a obiettivi anche più ampi, le regole di concorrenza continuano a godere di un'importanza primaria nell'impianto normativo europeo.

Il concetto di costituzione economica ha però un significato ampio, che abbraccia anche materie che, a prima vista non sembrerebbero direttamente attinenti a politiche economiche⁵⁶⁹. A tal proposito, a supporto del principio di economia sociale di mercato, il Trattato di Lisbona introduce la cosiddetta « clausola sociale, che impone all'Unione la promozione di un elevato livello di occupazione e la garanzia di un'adeguata protezione sociale nella « *definizione e attuazione delle sue politiche e azioni* » (articolo 9 TFUE). Inoltre, ulteriore impulso verso la centralità della dimensione sociale delle politiche di mercato si trova nella riformulazione dell'articolo 14 TFUE, che afferma « *l'importanza dei servizi economici di interesse generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione* ».

Le modifiche introdotte dal trattato di Lisbona pongono, dunque, l'interprete davanti a un quadro di valori, obiettivi e principi fortemente innovato⁵⁷⁰. La dimensione prettamente funzionale ed economica dell'Unione sembra perdere centralità, a favore del riconoscimento di una necessaria finalità sociale dell'Unione⁵⁷¹. L'attenzione alle implicazioni sociali dell'azione dell'Unione assume dunque un valore fondante, confermato anche dall'attribuzione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dello stesso valore giuridico dei trattati.

In questo nuovo quadro giuridico qual è dunque il ruolo delle regole di concorrenza? E quale il significato delle politiche europee in materia?

⁵⁶⁸ DENORD, F., « Néo-libéralisme et "économie sociale de marché" : les origines intellectuelles de la politique européenne de la concurrence (1930-1950) », *Histoire, économie & société*, n. 1, 27, 2008, p. 23-33.

⁵⁶⁹ MARTUCCI F., *Constitution économique, quelques fragments de doctrine française*, in MARTUCCI F., MONGOUACHON C. (eds) *La constitution économique - En hommage au Professeur Guy Carcassonne*, La Mémoire du droit, 2013, p. 40 : « *La constitution économique est alors partout parce que l'économie, et son bras armé, le marché, s'immisce dans les moindres recoins de l'ordre juridique* ».

⁵⁷⁰ AZOULAY L., « The Court of justice and the social market economy: The emergence of an ideal and the conditions for its realization », *Common Market Law Review*, 2008, v. 45(5), p. 1335-1355.

⁵⁷¹ Nella visione globale suggerita da Mario Monti, (Rapporto al Presidente della Commissione europea José Manuel Barroso "Una nuova strategia per il mercato unico al servizio dell'economia e della società europea", 9 maggio 2010) e fatta propria dalla stessa Commissione europea, il rilancio del progetto del mercato unico richiede un insieme coerente di politiche della concorrenza e, di politiche di coesione sociale e territoriale (Comunicazione della Commissione europea « Europa 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva », del 3 marzo 2010, COM(2010) 2020). Si veda, in tal senso, anche GIUBBONI S., *I diritti sociali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi e opportunità*, relazione al convegno Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani, Perugia, 2011.

In questo riequilibrio costituzionale, il diritto europeo vigente considera quindi rilevante lo squilibrio giuridico tra le parti e individua categorie di soggetti deboli meritevoli di maggior tutela, non essendo più possibile pensare a una contrapposizione tra solidarietà e mercato – o ritenere la prima come correttivo del secondo. La solidarietà sociale non può più semplicemente costituire un limite qualificato, una deroga – in quanto tale – circoscritta, all'applicazione delle regole di concorrenza, che perciò ad esse si contrappone quale « *buttress against internal market law* »⁵⁷², perché declinarla come semplice deroga alla concorrenza significa farle perdere la propria autonomia concettuale⁵⁷³, a discapito anche della sua pariteticità di legge al principio della libera concorrenza⁵⁷⁴.

In questa riduzione della solidarietà a principio derogatorio contrapposto a concorrenza e mercato risiede dunque un limite essenziale della giurisprudenza classica della Corte di giustizia⁵⁷⁵. Oggi non si può più sostenere che sia necessario « *caso per caso valuta[re] se il principio di solidarietà debba escludere l'applicazione delle regole di concorrenza* »⁵⁷⁶, dovendosi piuttosto ripensare un nuovo bilanciamento che legga le norme di concorrenza nel contesto cui esse risultano inserite. Aspetti economici e solidaristici appaiono quindi connessi e parimenti importanti nel diritto comunitario ed è alla luce di questa considerazione che va interpretato il ruolo e il significato delle regole di concorrenza, nonché riletta la giurisprudenza della Corte di giustizia sul bilanciamento degli interessi in gioco quando si affronta questo tema⁵⁷⁷.

Nel nuovo sistema di valori il mercato cessa infatti di porsi come luogo sovrano dell'Unione e la concorrenza retrocede da valore protetto finalisticamente in quanto tale a strumento della « economia sociale di mercato » posto a garanzia di un ambiente economico di sviluppo e di crescita equa, fondato su principi solidaristici. Il mercato diventa quindi l'ambito di applicazione del dovere di solidarietà in senso economico ed è

⁵⁷² Si veda, in termini critici: HERVEY T., *Social solidarity: a butters against internal market law?*, in SHAW J. (a cura di), *Social law and policy in an evolving European Union*, Oxford, 2000.

⁵⁷³ La solidarietà non può dunque più essere vista come eccezione, di stretta interpretazione, ai principi di libera concorrenza. Questa concezione esprimerebbe infatti una visione inadeguata e riduttiva del principio di solidarietà e finirebbe per appiattire la complessità dei possibili rapporti con le regole di concorrenza alla sola dimensione del conflitto, rinunciando a cogliere le possibilità di una « coabitazione » tra questi principi. IDOT L., « Droit social et droit de la concurrence: confrontation ou cohabitation? (À propos de quelques développements récents) », *Europe – chronique*, 1999, p. 4.

⁵⁷⁴ La solidarietà rischierebbe così di rimanere schiacciata dalla concorrenza, come principio ad essa contrapposto, e in questa dinamica conflittuale, nella quale il campo dei diritti sociali è visto come « *terreno di lotta* », non possono non scattare meccanismi difensivi contro l'infiltrazione, in una sorta di scontro ideale « *tra gli amici del mercato e quelli che per opposizione possiamo chiamare i nemici del mercato* »; RESCIGNO G.U., « Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali », *Diritto Pubblico*, 2002, n. 1, p. 26.

⁵⁷⁵ GIUBBONI S., « Solidarietà e concorrenza: conflitto o concorso? », *Mercato Concorrenza Regole*, 2004, i. 1, p. 75-102.

⁵⁷⁶ Conclusioni dell'Avvocato generale Maduro, presentate il 10 novembre 2005, causa C-205/03, *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) c. Commissione delle Comunità europee*, I-06295, p.1.

⁵⁷⁷ Si osserva comunque che il principio di economia sociale di mercato non è esattamente sovrapponibile al concetto di solidarietà in senso stretto. La solidarietà (tradizionalmente intesa) riguarda infatti i rapporti Stato-cittadini (e il supporto che le istituzioni pubbliche devono dare ai non abbienti o bisogni), mentre il principio di economia sociale guarda a un quadro più ampio coinvolgendo la società in maniera complessiva.

dunque chiaro che la descritta costituzionalizzazione dei diritti sociali fondamentali a livello dell'Unione consente operazioni di bilanciamento non più pregiudizialmente favorevoli alle sole libertà di mercato. L'azione dell'Unione dovrebbe quindi essere volta a coordinare più efficacemente l'interazione tra diritti sociali e libertà economiche⁵⁷⁸.

Per questo motivo si analizza il mercato dei servizi professionali a forte impatto sociale da una prospettiva ampia e complessiva. Seguendo un approccio analitico si disegnano i confini della figura e le caratteristiche di questo mercato indagandone il ruolo nell'assetto costituzionale europeo, dove una nuova e articolata concezione del principio di solidarietà riempie di significato la formula usata dall'Articolo 3 TUE.

§ 2. I rischi connessi ai fallimenti di mercato delle professioni liberali

Per meglio svolgere riflessioni sul ruolo e sulla collocazione giuridica delle professioni liberali qui considerate nel quadro costituzionale europeo, si analizzano l'impatto sociale e i fallimenti di questo mercato.

In quest'ottica, prima e principale considerazione investe il concetto di « asimmetria informativa », introdotto per la prima volta nel 1970 da George Akerlof⁵⁷⁹. Con questa espressione si indicano tutte quelle situazioni di mercato in cui utenti e fornitori non sono in possesso delle stesse informazioni sul servizio da scambiare, originando una situazione di fallimento del mercato⁵⁸⁰.

Le conseguenze più importanti di un mercato connotato da asimmetria informativa sono la « selezione inversa » e il rischio di « azzardo morale »⁵⁸¹. La selezione inversa è un fenomeno che si verifica quando professionisti in grado di offrire servizi di alta qualità sono costretti a ritirarsi, lasciando sul mercato solo quei prestatori che offrono servizi mediocri ad un costo inferiore. Si parla invece di azzardo morale quando si verifica una distorsione dell'equilibrio contrattuale e di mercato che si verifica quando la

⁵⁷⁸ Rapporto del 9 maggio 2010, che l'allora commissario Monti ha indirizzato al presidente della Commissione: «Una nuova strategia per il mercato unico al servizio dell'economia e della società europea». Nel rapporto Monti si propone una via mediana di intendere le libertà fondamentali poste a base della costruzione comunitaria.

⁵⁷⁹ AKERLOF G.A., « The market for "lemon": Quality uncertainty and the market mechanism », *The Quarterly Journal of Economics*, 1970.

⁵⁸⁰ In virtù di questa condizione, le prestazioni professionali sono state suddivise tra *search goods*, *experience goods* oppure *credence goods*, in funzione dell'incertezza più o meno grande nella scelta (ex ante) e nella valutazione (ex post) della qualità del servizio da richiedere. Le difficoltà principali nei *credence goods* sono presenti sia nella fase di ricerca del professionista più adatto a risolvere un certo problema, che in quella di specificazione della questione essendo il più delle volte tanto complessa da essere sfumata nei termini e nei contenuti; ex post, le difficoltà sono legate all'incertezza tanto nella quantità che nella qualità del servizio ricevuto. I *search goods* si situano all'estremo opposto: sono quei servizi per i quali non è difficile la valutazione sia ex ante che ex post della qualità e quantità del servizio prestato.

⁵⁸¹ Il concetto di asimmetria informativa è stato approfonditamente studiato da Akerlof, che ha anche elaborato il concetto di « *adverse selection* » (selezione inversa) e di « *moral hazard* » (azzardo morale) nel 1970, nel suo articolo: AKERLOF G., « The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism », *Quarterly Journal of Economics*, 1970, v. 84, p. 487-500.

parte contrattualmente più forte, confidando nell'impossibilità per la controparte di verificare il comportamento doloso o negligente, persegue i propri interessi a discapito della controparte.

Entrambe queste circostanze rappresentano fallimenti di mercato che sono stati, nel tempo e nei diversi ordinamenti, tipicamente contrastati con misure restrittive della concorrenza. La dottrina maggioritaria ritiene infatti che un sistema totalmente liberalizzato non sia in grado di far fronte a tali situazioni di crisi del mercato⁵⁸². L'obiettivo di tali misure restrittive del libero mercato è garantire *standard* qualitativi adeguati al servizio professionale, così da ovviare alla necessaria mancanza di trasparenza di questo mercato. Nell'impossibilità per l'utenza di comprendere appieno la competenza del professionista cui si affida e la qualità del servizio prestato, l'intervento pubblico a garanzia di un livello qualitativo congruo è una possibile risposta.

Dopo la prima formulazione dei concetti di selezione inversa e azzardo morale, a metà degli anni '70 un numero crescente di esperti ha esplorato le potenzialità dell'analisi economica del diritto nei settori in cui le scarse informazioni a disposizione dell'utenza producono fallimenti del mercato. Tra questi, troviamo Hayne E. Leland che, nel 1979⁵⁸³, ha indagato l'efficienza economica delle regole che impongono barriere all'ingresso per l'esercizio di un'attività professionale⁵⁸⁴. L'analisi svolta permette di affermare che la

⁵⁸² Su tale argomento, in senso decisamente contrario, importanza fondamentale riveste la corrente di pensiero che trae spunto dalle intuizioni di Milton Friedman. Nella sua analisi del mercato dei liberi professionisti, pur ammettendo che la registrazione all'albo può avere la sua utilità in casi limitatissimi (ovverosia quando è utile per il perseguimento di finalità di ordine pubblico, quando serve a facilitare una tassazione che – sebbene necessaria – sarebbe inevitabilmente ingiusta ai danni di alcuni e vantaggiosa per altri, e quando serve a proteggere i consumatori contro la frode), egli trova del tutto dannoso il sistema di barriere all'entrata poste a questo mercato. Il metodo che Friedman sceglie per confutare l'utilità di tali strumenti non ha nulla di quantitativo, ma fa appello alla sfera dei diritti individuali o, ancora più semplicemente, al buon senso, corroborato da ciò che insegna la storia degli ultimi trecento anni in materia di corporazioni e gruppi professionali. Se la registrazione sembra essere il primo passo decisivo in direzione di un sistema in cui ogni individuo deve avere una carta d'identità, in cui ogni individuo deve informare le autorità su quello che si propone di fare prima ancora di farlo, la licenza è il metodo che produce più di tutti gli altri un aggravio dei costi nella formazione professionale e meno riesce a impedire l'accesso nel mercato delle persone non qualificate. Gli effetti prodotti dalla licenza vengono esaminati da Milton Friedman nel caso specifico dei medici. Sebbene l'analisi possa sembrare impietosa, va rilevato che in nessuno dei contributi riconducibili alla teoria dell'asimmetria informativa e dell'*adverse selection* si possono leggere argomentazioni tanto originali. Se Akerlof, Stiglitz e Leland, sotto certe condizioni, arrivano a ritenere necessaria l'imposizione di licenze che garantiscano livelli qualitativi minimi per correggere i fallimenti del mercato, Friedman si scaglia decisamente contro poiché ne contesta prima l'efficacia economica e poi la compatibilità con i più importanti diritti individuali. Allo stesso modo egli denuncia tutte le giustificazioni addotte dai gruppi professionali per porre barriere all'ingresso, ed individua tutti gli effetti collaterali di tali pratiche anticoncorrenziali. Pur se l'analisi di Friedman appare poco ortodossa dal punto di vista della teoria economica, giacché sembra avvicinarsi più ad un saggio di politologia, essa non va sottovalutata. Ancor oggi le correnti liberiste e libertarie, che pongono l'accento sull'imprescindibilità dei diritti di individuali, si rifanno al pensiero dell'insigne monetarista per controbattere quegli economisti che, più o meno velatamente, forniscono argomenti alla regolazione (autonoma o statale) del mercato dei servizi professionali. Si veda M. FRIEDMAN *Efficienza economica e libertà*, Firenze, Vallecchi, 1967.

⁵⁸³ LELAND H.E., « Quacks, lemons, and licensing: a theory of minimum quality standards », *The journal of political economy*, 1979, v. 87, n. 6, p. 1328-1346.

⁵⁸⁴ L'autore parte dall'ipotesi che i professionisti non possano esercitare la propria attività senza il possesso di una licenza e che, tramite questa, si riesca ad ottenere *standard* qualitativi minimi dei servizi immessi sul mercato. Verifica poi che nei mercati caratterizzati da asimmetrie informative l'equilibrio viene raggiunto a

fissazione degli *standard* qualitativi minimi è desiderabile in quei mercati molto sensibili alle variazioni qualitative dei servizi che presentano bassa elasticità della domanda⁵⁸⁵, basso costo marginale per fornire servizi di qualità⁵⁸⁶, e che attribuiscono un basso valore ai servizi di scarsa qualità⁵⁸⁷.

A causa dell'obiettivo e importante disparità nel livello delle conoscenze tra utenti e fornitori in ambienti altamente qualificati, i fallimenti di mercato sono dunque una circostanza ineliminabile. Il rischio di azzardo morale e di una bassa qualità nella fornitura di servizi essenziali sono perciò pericoli molto concreti nel mercato delle professioni liberali oggetto di studio – e circostanze ben note alle istituzioni europee⁵⁸⁸.

Nonostante gli Avvocati generali Jacobs⁵⁸⁹ e Léger⁵⁹⁰ avessero agito come precursori in questa materia, i giudici della Corte di giustizia si confrontano con il

livelli sub-ottimali della qualità dei servizi, ma non ritiene scontato che l'unico rimedio possibile sia l'imposizione di una barriera all'ingresso per l'erogazione dei servizi professionali. Egli cita, ad esempio, quali strumenti dissuasivi di pratiche sleali la certificazione o la responsabilità civile del professionista.

⁵⁸⁵ L'elasticità della domanda misura la reattività di questa al variare del prezzo del bene o servizio.

⁵⁸⁶ Il costo marginale misura la *variazione* dei costi corrispondente ad una variazione dell'output.

⁵⁸⁷ Leland si pone poi il problema se qualora un gruppo professionale avesse la possibilità di fissare un livello qualitativo minimo dei servizi (senza il quale non verrebbe rilasciata la licenza) lo farebbe nel migliore dei modi. Se l'obiettivo del gruppo professionale è quello di massimizzare il profitto netto di coloro che vi appartengono, e vige l'ipotesi che la disponibilità del mercato ad acquisire servizi di qualità non superi una certa soglia, allora lo *standard* qualitativo minimo scelto dal gruppo professionale sarà superiore al livello ottimo per tutta la società. In pratica, vi sarà un trasferimento di profitti da chi non è protetto a favore del gruppo professionale che avrà imposto alti livelli qualitativi del servizio, grazie all'imposizione della licenza.

⁵⁸⁸ FERRARO F., « L'efficacia dei principi comunitari sulla concorrenza », *Il diritto dell'Unione europea*, 2005, f. 4, p. 669-696

⁵⁸⁹ Conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs, presentate il 23 marzo 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, *Pavel Pavlov e altri c. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, Racc. I-06451, p. 84-85: « da un punto di vista economico i mercati dei servizi professionali si differenziano per due importanti aspetti dai normali mercati di beni e di servizi. Vi sono, innanzitutto, le cosiddette esternalità. Le esternalità rappresentano vantaggi o perdite (normalmente per la società nel suo insieme) che non hanno un prezzo. Esternalità positive possono risultare, ad esempio, da scoperte scientifiche, esternalità negative da un contratto redatto malamente. E' ovvio che di regola servizi professionali di alta qualità comportano esternalità positive e che opposta sarà la conseguenza di servizi di bassa qualità. Peraltro, la domanda di servizi professionali è spesso di tipo derivato, il che significa che il loro risultato (il parere di un avvocato, il progetto di un architetto) costituisce un bene intermedio di una più lunga catena produttiva. La qualità di tali servizi gioca pertanto un ruolo cruciale quale uno dei fattori decisivi in molti settori dell'economia di un Paese. La conclusione che se ne deve trarre è che i professionisti servono non solo il cliente, ma forniscono anche benefici per il pubblico in genere, il che significa che la società ha un interesse particolare a mantenere ad un alto livello la qualità media delle loro prestazioni ».

⁵⁹⁰ Si vedano le conclusioni dell'Avvocato generale Léger, presentate il 10 luglio 2001, causa C-309/99, *Wouters*, Racc. I-01577, dove egli argomenta che un certo grado di regolamentazione nelle professioni regolamentate può avere risvolti pro-concorrenziali, p. 112 « In primo luogo, non si può escludere che, tenuto conto delle caratteristiche del mercato dei servizi giuridici, talune norme professionali siano tali da rafforzare il gioco della concorrenza ai sensi dell'attuale giurisprudenza della Corte. Come ha rilevato l'Avvocato generale Jacobs, i mercati dei servizi professionali sono caratterizzati da un'«informazione asimmetrica». Nei limiti in cui il consumatore è raramente in condizione di valutare la qualità dei servizi forniti, talune regole potrebbero rivelarsi necessarie per garantire il funzionamento del mercato in condizioni di concorrenza normali. Così, alcuni sostengono che le norme che limitano la pubblicità permetterebbero di evitare l'introduzione di una logica di allettamento nel mercato e, in prospettiva, un abbassamento della qualità generale delle prestazioni. Nello stesso ordine di idee, la dottrina ha prospettato l'ipotesi secondo cui le norme che vietano agli avvocati di fissare i loro onorari in relazione al risultato ottenuto potrebbero avere effetti pro competitivi. In ogni caso, le norme professionali che siano

complesso tema delle implicazioni economiche (e giuridiche) dell'asimmetria informativa tra liberi professionisti e clientela solo nel 2006, con la dibattuta sentenza *Cipolla*⁵⁹¹. In tale pronuncia la Corte prende in considerazione il concetto di asimmetria informativa valutandone le conseguenze in termini di selezione inversa⁵⁹². La Corte afferma come non si possa escludere a priori che una tariffa minima « *consenta di evitare che gli avvocati siano indotti, in un mercato contrassegnato dalla presenza di un numero estremamente elevato di avvocati iscritti ed in attività, a svolgere una concorrenza che possa tradursi nell'offerta di prestazioni al ribasso, con il rischio di un peggioramento della qualità dei servizi forniti* »⁵⁹³, compiendo così un riferimento esplicito al pericolo di selezione inversa. Alla luce di questo primo riconoscimento, la Corte prosegue poi riconoscendo che nel mercato delle professioni legali « *vi è in genere un'asimmetria informativa tra i "clienti-consumatori" e gli avvocati. Infatti, gli avvocati dispongono di un elevato livello di competenze tecniche che i consumatori non necessariamente possiedono, cosicché questi ultimi incontrano difficoltà per valutare la qualità dei servizi loro forniti* »⁵⁹⁴.

Appare dunque evidente che l'irriducibile peculiarità del mercato dei servizi professionali, specie quando queste attività incidono su diritti fondamentali dei cittadini, pone dubbi sull'applicazione *ex se* delle regole di concorrenza, aprendo la strada a una possibile regolamentazione di questo mercato.

Corre inoltre l'obbligo di precisare che, mentre all'epoca dei citati casi giudiziari questi fallimenti non rivestivano un ruolo specifico nell'assetto costituzionale fondante il sistema giuridico europeo, le cose sono oggi diverse. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona l'equilibrio tra gli interessi rilevanti nel mercato delle professioni liberali è in parte evoluto⁵⁹⁵.

effettivamente tali da rafforzare o da garantire il gioco normale della concorrenza sul mercato dei servizi giuridici potrebbero sfuggire al divieto di cui all'art. 85, n. 1, in forza della «egola della ragionevolezza». Contemporaneamente alla sentenza *Wouters*, l'Avvocato generale Léger ha prodotto le proprie conclusioni anche in merito al rinvio pregiudiziale in causa C-35/99, *Arduino*, I-01529. L'AG ribadisce la sua convinzione per cui la normativa concorrenziale non debba applicarsi puramente e semplicemente al mercato dei servizi professionali, così da salvaguardare la qualità dei servizi. Precisa, però, che laddove fossero approvate misure immediatamente volte a limitare la concorrenza in maniera diretta e palese (nello specifico, la causa verteva sulla legittimità dei vincoli tariffari minimi), queste porrebbero comunque dubbi di legittimità.

⁵⁹¹ Corte di giustizia, cause riunite C-94/04 e C-202/04, sentenza del 5 dicembre 2006, *Cipolla*, Racc. I-11421. In precedenza gli Avvocati generali Jacobs e Léger avevano già preso in considerazione questi temi, senza però che la Corte ne accogliesse gli spunti.

⁵⁹² La decisione è poi fondata su un'analisi generale e sistemica del complessivo sistema giuridico nazionale di riferimento che adotta la misura restrittiva della tariffa minima obbligatoria.

⁵⁹³ Corte di giustizia, *Cipolla*, cit.p. 67.

⁵⁹⁴ Corte di giustizia, *Cipolla*, cit.p. 68.

⁵⁹⁵ SYRPIS P., « The Treaty of Lisbon: Much Ado... But About What? », *Industrial Law Journal*, 2008, 37 p. 219.

Il rinnovato impianto costituzionale europeo comporta infatti riflessi anche su questo ambito. Lo sviluppo del mercato di servizi professionali a forte impatto collettivo impone infatti una riflessione che, superando i confini del bilanciamento imposto dalla rigida applicazione delle norme di concorrenza, tenga anche in considerazione l'impatto sociale che i fallimenti di tali mercati possono avere sui cittadini europei e sulla loro possibilità di dare concretezza ai diritti fondamentali di cui sono titolari.

I fallimenti di un mercato che incide sull'esercizio di diritti fondamentali è oggi una situazione di cui le istituzioni europee devono, dunque, farsi carico in virtù del combinato disposto dell'articolo 3 TUE e 9 TFUE.

A causa della notevole preparazione tecnica necessaria per lo svolgimento delle professioni liberali, le relazioni tra i prestatori e i loro clienti sono necessariamente caratterizzate da un'elevata asimmetria informativa⁵⁹⁶. Sotto un profilo economico risulta, infatti, falsato il comportamento dell'utenza che fonderà la propria scelta non su un rapporto di convenienza economica e qualitativa, ma su un certo affidamento e sull'aspettativa di sviluppare relazioni fiduciarie con il professionista. Circostanza dalle importanti ripercussioni economiche e sociali, che deve essere tenuta in considerazione nell'applicazione delle norme di concorrenza, funzionali e strumentali al raggiungimento del benessere collettivo.

In questa situazione, il meccanismo concorrenziale – fondato sull'assunto per il quale il consumatore è un operatore economico razionale che basa le sue scelte su un'analisi razionale qualità/prezzo – risulta deformato, essendo di fatto impossibile per i consumatori comparare in maniera consapevole prestazioni analoghe.

Per queste ragioni, è difficile equiparare le attività dei liberi professionisti a una normale fornitura di servizi ai fini dell'applicazione delle norme *antitrust*, essendo talvolta il prezzo delle prestazioni offerte un elemento quasi distorsivo del mercato, comportando il rischio della cosiddetta selezione inversa⁵⁹⁷.

⁵⁹⁶ Ciò posto, nonostante il divario formativo sia una caratteristica delle professioni liberali, corre l'obbligo di sottolineare che questo elemento non è esclusivamente attinente a questo mercato. Un certo grado di specializzazione è, infatti, richiesto nella maggior parte degli ambiti lavorativi, ed è dunque possibile che un fenomeno di asimmetria informativa si possa verificare anche in relazione ad attività pratiche di natura tecnica.

⁵⁹⁷ La selezione inversa si ha laddove professionisti in grado di offrire servizi di alta qualità siano costretti a ritirarsi, lasciando sul mercato solo quei prestatori che offrono servizi mediocri ad un costo inferiore. Questo pericolo diventa verosimile – e preoccupante, visto l'ambito socialmente rilevante e spesso delicato in cui operano professionisti come ad esempio medici e avvocati – quando gli utenti, che (comprensibilmente) non sono in grado di valutare la qualità del servizio offerto anche dopo l'utilizzo di questo, si rifiutano di pagare un prezzo superiore a quello medio di mercato per una migliore qualità del servizio.

Analizzando le conseguenze non prettamente economiche del fenomeno dell'asimmetria informativa, si nota come questa possa produrre il rischio di un comportamento immorale (oltre che scorretto da un punto di vista concorrenziale) da parte di professionisti che, consci della difficoltà degli utenti nell'apprezzare la qualità del servizio, potrebbero approfittarsi di tale situazione per trarre il massimo vantaggio economico senza però offrire al cliente un servizio di valore⁵⁹⁸.

Il fenomeno del rischio di azzardo morale è stato espressamente affrontato dagli Avvocati generali Jacobs e Léger nei casi sopracitati. La prima occasione in cui ciò avviene è il caso *Pavlov*⁵⁹⁹. In tale circostanza veniva dato rilievo alla circostanza per cui, in considerazione dell'esistente asimmetria informativa, talune regole restrittive della concorrenza « *potrebbero rivelarsi necessarie per garantire il funzionamento del mercato in condizioni di concorrenza normali* »⁶⁰⁰. Avvalendosi del concetto di informazione asimmetrica, l'Avvocato generale Jacobs arrivava, dunque, a postulare una più attenta e sfumata applicazione delle norme di concorrenza al mercato dei servizi professionali (ponendo altresì la questione del possibile inquadramento delle prestazioni professionali nell'eccezione di cui all'Articolo 101(1) TFUE, vista la loro rilevanza per la società in quanto tale)⁶⁰¹.

⁵⁹⁸ Il concetto di azzardo morale è, anch'esso, generato dall'asimmetria informativa. Questo fenomeno si verifica quando il professionista, approfittando dell'incapacità dell'utenza di comprendere la qualità del servizio reso e di valutarne esattamente il valore, fatturi costi elevati e non giustificati per servizi (scorrettamente) dichiarati di alta qualità.

⁵⁹⁹ Corte di giustizia, *Pavlov*, cit.

⁶⁰⁰ Conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs, presentate il 23 marzo 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, *Pavlov*, Racc. 06451, p. 86 « *Vi è quindi l'importante problema della cosiddetta informazione asimmetrica. Siffatta asimmetria tra il venditore e l'acquirente si verifica quando l'acquirente non può valutare compiutamente la qualità del prodotto che riceve. Per le professioni liberali il problema è particolarmente acuto a causa della natura altamente tecnica dei servizi. Il consumatore non può valutare la qualità di tali servizi esaminandoli prima dell'acquisto (come potrebbe fare, ad esempio, quando compra un formaggio), ma solamente dopo averne fruito. Ancor peggio, potrebbe non essere mai in grado di comprendere fino in fondo se il professionista (un dottore, un architetto o un avvocato) ha fornito un servizio di alta qualità. Ciò significa che per i professionisti - i quali determinano autonomamente quanta attenzione prestare ad un cliente - vi sono forti incentivi verso una qualità deliberatamente più bassa al fine di risparmiare tempo o danaro, ovvero per indurre i clienti a ricorrere ulteriormente ai loro servizi senza necessità. Tutti i metodi usualmente utilizzati per superare o attenuare gli effetti negativi dell'informazione asimmetrica, o in altre parole per prevenire «una corsa verso il fondo», possono reperirsi nelle professioni liberali. Gli esami d'ammissione hanno lo scopo di garantire un alto livello iniziale di competenze. Regole di responsabilità, le conseguenze di una buona o cattiva reputazione e regimi di certificazione costituiscono incentivi a sfruttare appieno tali competenze. La pubblicità è considerata da alcuni un mezzo per superare o attenuare l'asimmetria, mentre altri sostengono che la pubblicità esaspererebbe i problemi. La conclusione che se ne deve trarre è che, al fine di contrastare gli effetti dell'asimmetria, è necessario un certo livello di regolamentazione di questi mercati* ». Al punto 92 delle sue conclusioni, l'Avvocato afferma inoltre: « *Ho sostenuto che le caratteristiche specifiche dei mercati dei servizi professionali rendono necessaria una qualche forma di regolamentazione. (...) L'autoregolamentazione ad opera di membri della professione ben informati è spesso più idonea dal momento che permette di reagire con la necessaria flessibilità* ».

⁶⁰¹ Al punto 90, l'Avvocato generale Jacobs afferma: « *Si dovrà inoltre valutare se l'art. 85, n. 3, (ove applicabile) possa essere interpretato in modo da tener conto di considerazioni relative alla qualità dei servizi professionali e alla importanza di tale qualità per la società nel suo insieme* ». Privilegiato sarebbe, dunque, l'approccio sostanziale e *case-by-case* delle diverse misure restrittive adottate dai diversi sistemi nazionali. La Corte, tuttavia, in questo caso, pur considerando legittima – a certe condizioni – l'imposizione

Tale presa di posizione dell'Avvocato generale, che sacrifica l'applicazione delle norme *antitrust* per favorire il corretto atteggiarsi del mercato dei servizi professionali evidenzia come le norme a tutela della concorrenza siano da considerarsi orientate alla realizzazione di obiettivi più complessi. L'impronta ordoliberalista della costruzione europea può essere letta anche in queste prudenti prese di posizione di attori chiave delle istituzioni europee. Posizioni che possono oggi trovare un rapporto con le previsioni del Trattato di Lisbona.

§ 3. *Le professioni liberali come servizi economici d'interesse generali*

Le professioni liberali trattate dal presente lavoro di ricerca hanno ripercussioni dirette sui diritti fondamentali dei cittadini che usufruiscono del servizio, e producono esternalità rilevanti per la società⁶⁰². È per questi motivi che la qualità di questi servizi costituisce un fattore chiave. La collocazione giuridica di tali attività non può, quindi, non tenere conto del loro ruolo peculiare e delle loro caratteristiche specifiche.

La specialità delle professioni liberali è stata a più riprese affermata anche dalle istituzioni dell'Unione. Il Parlamento ha, ad esempio, rimarcato come « *le libere professioni rappresentano uno dei pilastri del pluralismo e dell'indipendenza all'interno della società ed assolvono a ruoli di pubblico interesse* »⁶⁰³; mentre la Commissione ne ha poi evidenziato l'impatto su terzi e la possibilità che taluni servizi professionali possano produrre « *beni pubblici* » che « *presentano un valore per la società in generale* »⁶⁰⁴.

di norme restrittive della concorrenza nel mercato dei servizi professionali, non ha però fatto alcun riferimento alle ragioni di asimmetria informativa menzionate dall'Avvocato generale.

⁶⁰² Arduino, cit., p. 112: « *la qualità dei servizi forniti dalle professioni liberali riveste un'importanza cruciale a vari titoli. Innanzi tutto, le professioni liberali assicurano servizi che toccano aspetti essenziali della società, come la salute pubblica (le professioni mediche), la giustizia (la professione di avvocato) o la sicurezza pubblica e l'urbanistica (la professione di architetto). Questi diversi servizi possono pertanto avere ripercussioni dirette ed immediate su aspetti fondamentali della vita dei cittadini, come la loro integrità fisica. In secondo luogo, da un punto di vista economico, i servizi forniti dalle professioni liberali non producono soltanto effetti nei confronti dei loro destinatari. Come sottolineato dall'Avvocato generale Jacobs, essi producono pure «effetti esterni», che consistono in perdite o benefici per l'insieme della società. La domanda di prestazioni professionali «è spesso di tipo derivato, il che significa che il loro risultato (il parere di un avvocato, il progetto di un architetto) costituisce un bene intermedio di una più lunga catena produttiva. La qualità di tali servizi costituisce pertanto (...) uno dei fattori decisivi in molti settori dell'economia di un paese* ».

⁶⁰³ Risoluzione del Parlamento europeo sulle tabelle degli onorari e le tariffe obbligatorie per talune libere professioni, in particolare per gli avvocati, e sulla particolarità del ruolo e della posizione delle libere professioni nella società moderna, del 30 marzo 2001, B5-0247/2001. In tale occasione il Parlamento ha tra l'altro dichiarato che: « *le libere professioni rappresentano uno dei pilastri del pluralismo e dell'indipendenza all'interno della società ed assolvono a ruoli di pubblico interesse* », e « *le libere professioni s[on]o l'espressione di un ordinamento fondamentale democratico basato sul diritto e, più specificamente, rappresentino un elemento essenziale delle società e delle comunità europee nelle loro varie forme* ».

⁶⁰⁴ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, « *I servizi professionali. Proseguire la riforma* », cit.

Fondamentale carattere delle professioni liberali è dunque il loro impatto sociale, ovvero le ricadute indirette che queste attività comportano sui terzi esterni alla relazione contrattuale tra professionista e utente⁶⁰⁵. Tali situazioni possono concretizzarsi in vantaggi (esternalità positive) o svantaggi (esternalità negative) su vasta scala, che coinvolgono la società all'interno della quale l'attività è prestata. Nelle professioni liberali qui considerate, è dunque evidente come il rapporto privatistico tra utente e professionista non sia la sola relazione rilevante⁶⁰⁶. Anzi, normalmente l'attività di consulenza di un avvocato, o il progetto di un architetto costituiscono elementi di « *una più lunga catena produttiva*, giocando un ruolo importante nello sviluppo della società *ex se*. E dunque « *i professionisti servono non solo il cliente, ma forniscono anche benefici per il pubblico in genere, il che significa che la società ha un interesse particolare a mantenere ad un alto livello la qualità media delle loro prestazioni* »⁶⁰⁷.

Deve inoltre considerarsi che le circostanze qui descritte, e il rischio concreto che lo squilibrio informativo tra professionisti e utenza possa sfociare nell'incentivo a offrire una qualità minore del servizio per risparmiare tempo e denaro, devono leggersi nel quadro giuridico sviluppato dalla nuova costituzione economica europea. Il sistema di valori oggi vigente, che vede il suo fulcro nella creazione di un mercato attento anche alle implicazioni sociali del suo sviluppo, si riflette sulla possibilità di riconoscere al mercato delle professioni liberali uno *status* particolare che consente applicazione attenuata delle norme di concorrenza, concentrando piuttosto l'attenzione sugli strumenti giuridici che permettono il raggiungimento di altri obiettivi.

Ci si interroga poi sul fatto che questa sfumata applicazione delle norme di concorrenza possa trovare una coerenza giuridica nel quadro dell'attuale ordinamento comunitario, così che queste ragioni di specialità non sfocino in semplici affermazioni di opportunità che giustificano deroghe isolate, ma possano piuttosto trovare la propria collocazione all'interno di un istituto giuridico strutturato e valorizzato dai Trattati.

In quest'ottica, è utile prestare attenzione al dettato dell'articolo 106(2) TFUE. Potrebbe invero argomentarsi che tale strumento giuridico utilizzabile per dare coerenza all'approccio con cui le istituzioni europee e, soprattutto, la giurisprudenza della Corte hanno affrontato il mercato delle professioni liberali. Questa disposizione prevede che « *Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione* ». Esigenza prima in rapporto a questi servizi è quella di garantire il

⁶⁰⁵ Sezione "Definire meglio l'interesse generale": « *In secondo luogo si deve considerare il concetto della "esternalità", per cui la prestazione di un servizio può avere un impatto su terzi oltre che sull'acquirente del servizio* ».

⁶⁰⁶ HERVEY T., *If only it were so simple: public health services and EU law*, in CREMONA M., *Market integration and public services in the European Union*, 2011, Oxford, p. 179-250.

⁶⁰⁷ Conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs nella causa *Pavlov*, cit.

raggiungimento degli obiettivi insiti nelle attività prestate, anche a discapito delle norme di mercato interno.

Come già visto, i servizi economici di interesse generale sono previsti anche dall'articolo 14 TFUE li colloca nell'ambito dei valori comuni dell'Unione e ne riflette una lettura in positivo, invece che adottare un approccio residuale alla loro classificazione. È poi importante ricordare che anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea riconosce il ruolo di queste attività, sottolineando la crescente importanza di questi servizi e dichiarando, all'articolo 36, che « *Al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, questa riconosce e rispetta l'accesso ai servizi d'interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente ai trattati* ».

I Trattati non contengono tuttavia una definizione di servizi di interesse economico generale⁶⁰⁸, così che la Commissione europea ha deciso di tracciarne i contorni affermando che i servizi di interesse economico generale si differenziano dai servizi ordinari perché le autorità pubbliche possono ritenerli necessari anche laddove gli attori del mercato non abbiano sufficienti incentivi per offrire tali attività, e le ragioni del mercato non sarebbero dunque soddisfatte⁶⁰⁹. Nonostante tale tentativo definitorio – comunque a maglie larghe – la stessa Commissione ha poi dichiarato che non è probabilmente né auspicabile né possibile sviluppare un unico concetto che definisca in maniera analitica il contenuto di questa nozione a livello europeo⁶¹⁰.

Nella prassi comunitaria vi è tuttavia ampio consenso sul fatto che il termine si riferisca a servizi di natura economica, che rimangono nell'ambito di applicazione delle norme del mercato interno e che gli Stati membri assoggettano a specifici obblighi di servizio pubblico in virtù di un criterio di interesse generale⁶¹¹.

Nell'assenza di una stringente definizione unitaria, la dottrina e le istituzioni hanno nel tempo delineato alcuni caratteri tipici dell'istituto⁶¹². Elemento fondamentale è in primo luogo il carattere economico dell'attività⁶¹³. Sebbene la definizione di attività

⁶⁰⁸ Il protocollo n. 26 al Trattato richiama, pur in modo non esaustivo, i valori comuni dell'Unione di cui all'articolo 14 TFUE. Questi vengono declinati con riferimento ai seguenti elementi: il ruolo essenziale di tali servizi e l'ampio potere discrezionale delle autorità nazionali e locali di fornire, commissionare e organizzare tali servizi il più vicino possibile alle esigenze degli utenti, la loro diversità e le diverse esigenze degli utenti, l'alto livello di qualità, sicurezza e accessibilità economica, nonché la parità di trattamento e promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utente.

⁶⁰⁹ Comunicazione della Commissione europea: “*Services of general interest in Europe*” (2001/C 17/04).

⁶¹⁰ Il motivo principale di tale affermazione sembra risiedere non solo nella natura dinamica e in continua evoluzione di tali servizi, ma anche nella delimitazione delle competenze tra l'Unione e gli Stati membri in questo ambito.

⁶¹¹ Tra gli altri, GILLIAMS H., *Competition law and public interest: Do we need to change the law for the liberal professions?*, in EHLERMANN C.D., ATANASIU I., *The relationship between competition law and the (liberal) professions*, Oxford, 2004.

⁶¹² Normalmente ricondotti dalla dottrina a quei servizi a supporto del cittadino che tipicamente si concretano in servizi – ad esempio – di trasporto e di radiodiffusione, questi servizi sono in realtà una categoria aperta ed elastica che può ricomprendere tutti quei servizi che soddisfano le caratteristiche tipiche dell'istituto.

⁶¹³ Fondamentale precisare che il carattere economico di cui si tratta è insito nel servizio piuttosto che nell'interesse tutelato, che può ben essere di natura non economica. A tal riguardo, alcuni autori ritengono

economiche abbia carattere dinamico con riferimento a un numero sempre crescente di servizi, la natura economica di questi servizi di interesse generale è l'elemento costituente per mantenerli nell'ambito del mercato interno⁶¹⁴. Con riferimento a questo primo elemento della categoria, deve dunque verificarsi come il dato economico sia sicuramente presente nelle transazioni che coinvolgono le attività professionali qui considerate.

I servizi di interesse economico generale sono poi posti in relazione sia agli obblighi di servizio pubblico che al concetto – di più limitata portata – di servizio universale, con riferimento al contenuto del servizio e alle modalità con cui tale servizio è prestato⁶¹⁵. Per obblighi di servizio pubblico si intendono quei requisiti specifici che le autorità pubbliche, a livello europeo, nazionale o locale possono imporre al fornitore di servizi al fine di assicurare che certi obiettivi di interesse generale siano raggiunti⁶¹⁶. Obblighi di servizio pubblico possono riguardare, ad esempio, la sicurezza, compresa la sicurezza dell'approvvigionamento, la qualità e il prezzo del servizio. Essi possono mostrarsi attenti a esigenze sociali al fine di mantenere e migliorare gli standard di qualità per i servizi che riguardano categorie sensibili di utenza o che incidono su diritti ritenuti socialmente rilevanti. Gli obblighi di servizio pubblico possono, infine, riguardare anche il diritto all'accessibilità a tali servizi per l'utenza che si trova economicamente non in grado di sostenere i costi necessari all'ottenimento del servizio⁶¹⁷. Tale circostanza non implica, tuttavia, che questi obblighi di servizio pubblico debbano necessariamente tradursi in norme imperative di servizio⁶¹⁸.

dovrebbe piuttosto parlarsi di « servizi economici di interesse generale». In tal senso, tra gli altri, HIRSCH G., MONTAG F., *Competition law. European Community practice and procedure: article by article commentary*, London, 2008, p. 1293.

⁶¹⁴ È proprio il carattere economico dei servizi a farli rientrare nell'ambito di applicazione delle norme relative al mercato interno e delle regole di concorrenza.

⁶¹⁵ Corte di giustizia, causa C-320/91, sentenza del 19 maggio 1993, *Paul Corbeau*, Racc. I-02533, p. 15; causa C-393/92, sentenza del 27 aprile 1994, *Municipality of Almelo and others v. NV Energiebedrijf Ijsselmij*, Racc. I-01477, p. 48. Il concetto di servizio universale è stato interpretato dalla Corte di giustizia nel senso che un'impresa incaricata della gestione di servizi di interesse economico generale deve garantire che in tutto il territorio determinato, tutti i consumatori 'approvvigionamento continuo di servizi in quantità sufficienti per soddisfare la domanda in qualsiasi momento, a tariffe uniformi, sulle condizioni di qualità simili, indipendentemente dalle specifiche situazioni o dal grado di profittevolezza economica di ogni singola operazione ed a condizioni che possono variare solo secondo criteri obiettivi applicabili a tutti i clienti.

⁶¹⁶ Green Paper della Commissione europea sui Servizi di interesse economico generale, COM(2003) 270 final. In dottrina, KARAYIGIT M.T., « The Notion of Services of General Economic Interest Revisited », *European public law*, 2009, v. 15, n. 4, p. 575-595.

⁶¹⁷ Accanto al concetto di « carattere universale », a livello comunitario si è anche sviluppato il concetto di « accesso universale » al servizio. Questa categoria ha confini ampi e mutevoli, riferendosi al diritto degli utenti di poter accedere a certi servizi considerati essenziali e imponendo per questo obblighi in capo ai prestatori di servizi che dovranno farsi carico di offrire la propria attività a determinate condizioni di qualità e prezzo, anche a dispetto della profittevolezza economica del servizio stesso per il prestatario del servizio.

⁶¹⁸ KARAYIGIT M.T., « The Notion of Services of General Economic Interest Revisited », *European public law*, 2009, v. 15, n. 4, p. 575-595.

Altro elemento tipico della fattispecie consiste poi nella relazione tra questi servizi e il principio di « universalità della prestazione »⁶¹⁹. Con l'espressione carattere universale si fa riferimento a quegli obblighi di pubblico servizio che riguardano specifici impegni richiesti dalle autorità pubbliche ai prestatori di servizi per assicurare il raggiungimento di certi obiettivi di interesse collettivo. Tale concetto stabilisce il diritto dei cittadini ad accedere a taluni servizi considerati essenziali, con la garanzia di standard qualitativi adeguati⁶²⁰.

Con riferimento a tali principi, a livello europeo il Tribunale ha recentemente chiarito che la nozione di « servizio universale » non richiede che il servizio debba rispondere a un bisogno di tutta la popolazione. Obblighi di servizio pubblico a valenza limitata, soggettivamente o territorialmente, non pongono necessariamente in discussione il carattere universale di un'attività di interesse economico generale⁶²¹. Con riferimento al concetto di accesso universale, il Tribunale ha poi aggiunto che il servizio non deve essere obbligatoriamente offerto in maniera gratuita, o senza tenere in alcun modo conto della profittevolezza economica dell'attività. Il fatto che taluni utenti potenziali non dispongano delle necessarie risorse finanziarie per fruire del servizio, potrebbe non minare il suo carattere universale⁶²².

I caratteri di questa categoria di servizi ne tracciano confini sfumati che consentono agli Stati membri di definire regole differenziate in base alle specifiche circostanze territoriali. L'ambito di applicazione dell'Articolo 106 TFUE lascia dunque discrezionalità ai legislatori nazionali, delineando un'allocazione giuridica delle competenze pienamente in linea con il principio di sussidiarietà cui è improntata l'azione dell'Unione⁶²³.

Per quanto riguarda, poi, i principi sottesi all'applicazione dell'Articolo 106(2) TFUE, viene in rilievo il diritto dello Stato membro di definire, organizzare e finanziare autonomamente i servizi di interesse economico generale⁶²⁴. Come già evidenziato, ogni Stato è, infatti, libero di identificare in autonomia le attività che ritiene rivestano un ruolo importante per il proprio tessuto sociale, salvo l'obbligo di evitare abusi⁶²⁵.

⁶¹⁹ Certa dottrina ritiene che vi sia un legame tra servizio economico di interesse generale e servizio universale, ma sul punto non c'è unanimità di vedute. Si veda, tra gli altri, SAUTER W., « Services of general economic interest and universal services in EU law », *European Law Review*, 2008, 33(2), p. 167-192.

⁶²⁰ Tra le altre, Direttiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale).

⁶²¹ Corte di giustizia, causa T-289/03, sentenza del 12 febbraio 2008, *British United Provident Association Ltd (BUPA) v. Commission*, Racc. II-00081, p. 186-187.

⁶²² Corte di giustizia, *BUPA*, cit., p. 203.

⁶²³ CONSTANTINESCO V., « Les compétences et le principe de subsidiarité », *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2005, p. 309.

⁶²⁴ Decisione della Commissione del 28 novembre 2005 riguardante l'applicazione dell'articolo 86, paragrafo 2, del trattato CE agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale [notificata con il numero C(2005) 2673] (2005/842/CE).

⁶²⁵ Mancando però una precisa definizione che fissi criteri uniformi da soddisfare, a livello degli Stati membri, al fine di determinare correttamente quali servizi possano essere considerati di interesse generale,

Altro principio sottostante l'applicazione dell'articolo 106(2) TFUE è poi quello di neutralità rispetto alla forma dell'impresa che presta il servizio. Trattandosi, invero, di servizi, deve considerarsi che l'attore economico che offre tale attività può essere un soggetto qualunque, a prescindere dal suo statuto giuridico⁶²⁶.

Requisito decisivo per l'applicazione della norma derogatoria di cui all'Articolo 106(2) TFUE è, infine, il principio di proporzionalità delle misure restrittive della concorrenza che vengono adottate al fine di salvaguardare la prestazione dei servizi ritenuti di interesse collettivo. Pur in un contesto derogatorio, il Trattato non consente infatti l'adozione di provvedimenti limitativi della concorrenza capaci di restringere le libertà di mercato più di quanto necessario al raggiungimento dell'obiettivo perseguito.

Al pari dei servizi di trasporto pubblico, postali e delle telecomunicazioni, i professionisti che operano in ambito legale, sanitario e urbanistico possono invero soddisfare i requisiti previsti all'articolo 106(2) TFUE. Le professioni liberali qui considerate hanno carattere economico e rientrano nella definizione comunitaria di impresa⁶²⁷. Possono essere viste come rispondenti a esigenze di servizio pubblico in virtù del loro impatto su diritti fondamentali riconosciuti sia dal diritto dell'Unione che dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, e il loro carattere universale risiederebbe nel rispetto di impegni specifici di prestazione obbligatoria.

In tal senso potrebbero, infatti, leggersi quelle normative nazionali che, pur con diverse specificità, mirano a garantire cure mediche e assistenza legale ai non abbienti⁶²⁸. Infatti, un sistema in cui lo Stato, per mezzo di professionisti altamente qualificati, provvede direttamente al soddisfacimento di esigenze primarie come l'accesso alla giustizia e alle cure mediche, può ricalcare quanto accade con i servizi di interesse economico generale più tradizionalmente intesi⁶²⁹. Ciò è tanto più vero laddove il

spetta agli Stati membri indicare le ragioni per le quali ritengono che il servizio meriti di essere considerato di interesse economico generale. Gli Stati sono però sottoposti al controllo dell'errore manifesto di valutazione. In tal senso, tra le altre, la Comunicazione della Commissione " *I servizi di interesse generale in Europa*", GUCE del 19 gennaio 2001, sezione 4, p. 22.

⁶²⁶ Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico (2005/C 297/04) del 29/11/2005. L'articolo 106 TFUE si applica indistintamente sia alle imprese private che pubbliche: ciò deriva dall'articolo 345 del TFUE, il quale sancisce il principio di neutralità riguardo al regime di proprietà, e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea che ha anche riconosciuto il principio di uguaglianza tra imprese pubbliche e private.

⁶²⁷ Secondo una costante giurisprudenza, nel contesto del diritto della concorrenza, la nozione di impresa comprende qualsiasi ente che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle modalità del suo finanziamento (v. in particolare sentenza *Wouters* (cit.), p. 46 e giurisprudenza ivi citata).

⁶²⁸ Nel sistema italiano, ad esempio, il patrocinio legale gratuito e le cure mediche gratuite non gravano in capo all'impresa (professionista) ma vi provvede direttamente lo Stato per il tramite dei professionisti che prestano la loro attività a una tariffa fissata dall'autorità pubblica (e da questa direttamente pagata. Una tal situazione ritengo sia paragonabile alle compensazioni (considerate legittime) che lo Stato offre alle aziende private incaricate dei servizi di interesse pubblico. Attualmente in discussione al Parlamento europeo una direttiva volta a garantire l'accesso al gratuito patrocinio in tutti gli Stati membri : Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'ammissione provvisoria al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati privati della libertà personale e sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo, 2013/0409(COD).

⁶²⁹ La situazione potrebbe essere a mio avviso paragonata al sistema di compensazioni economiche garantite dallo Stato alle aziende private incaricate di fornire un servizio di interesse pubblico.

compenso offerto al professionista non tenga conto in maniera prioritaria del vantaggio economico dell'attività professionale, focalizzandosi piuttosto sulla sua doverosità per ragioni di ordine collettivo. Simile situazione può verificarsi poi in ambito urbanistico, dove gli Stati membri si impegnano ad elaborare strategie abitative attente al sociale e norme volte a garantire il diritto alla casa, come previsto dalla Carta sociale europea⁶³⁰.

Alla luce delle caratteristiche dei servizi di interesse economico generale, e con riferimento al quadro costituzionale creato da Lisbona, risulta dunque argomentabile inquadrare le professioni a forte impatto sociale nell'ambito dell'articolo 106(2) TFUE. Vedere tali attività come servizi di interesse economico generale potrebbe offrire una risposta ai problemi connessi ai menzionati fallimenti di mercato⁶³¹. Tuttavia, questa soluzione non è di grande utilità pratica ai fini della coerenza del settore. L'articolo 106(2) TFUE lascia, invero, la questione definitoria alla responsabilità dei legislatori nazionali, determinando il rischio di una frammentazione anche maggiore.

⁶³⁰ Articoli 16, 30 e 31 della Carta sociale europea.

⁶³¹ Andrebbero in tal senso rilette alcuni passaggi chiave delle sentenze citate che, già prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona offrono spunti a supporto di una tale posizione. Tra queste si segnalano: (i) Conclusioni Avvocato generale Jacobs in *Pavlov*, cit., p. 163-164: « *In cause come quelle in esame sarebbe dunque maggiormente soddisfacente ammettere prima facie una violazione giustificabile per ragioni d'interesse pubblico. A mio avviso, i provvedimenti adottati dagli Stati membri rispettano l'art. 5, n. 2, qualora, benché rafforzino gli effetti restrittivi di una concertazione tra imprese, siano adottati per il perseguimento di un obiettivo di pubblico interesse legittimo e chiaramente definito e qualora lo Stato membro controlli attivamente tale concertazione. In alcuni casi anche l'art. 90, n. 2, può essere applicabile. Nelle presenti cause è quasi certo che il decreto che ha reso obbligatoria l'iscrizione sia giustificato per motivi sociali. Ad una simile soluzione dovrebbe giungersi anche qualora la Corte dovesse decidere che la decisione della LSV ha ristretto la concorrenza in misura sensibile, ha inciso sul commercio tra Stati membri e pertanto ha violato l'art. 85, n. 1. Secondo l'attuale giurisprudenza della Corte, sembra che il decreto in esame dovrebbe essere automaticamente dichiarato contrario agli artt. 5 e 85 (79). Tuttavia, anche laddove la concertazione tra operatori privati presa isolatamente restringa la concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1, (ad esempio nel settore sociale o ambientale), lo Stato potrebbe avere legittime ragioni per rafforzare e ufficializzare gli effetti di siffatta concertazione sulla base di esigenze di pubblico interesse* ». (ii) Conclusioni Avvocato generale Léger in *Wouters* cit., p. 172: « *Ritengo che l'avvocato possa essere considerato come un'impresa «incaricata» della gestione di un «servizio di interesse economico generale» ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato* ». (La Corte di giustizia non ha neanche preso in considerazione l'ipotesi mentre farlo rientrare in questa categoria potrebbe essere oggi giustificato dal quadro giuridico complessivo dell'UE). (iii) Conclusioni Avvocato generale Léger in *Arduino* cit., p. 49 (rimanda alle conclusioni *Wouters*, p. 170-178): « *Il compito di «servizio pubblico» di cui è investito l'avvocato non produce la conseguenza di sottrarre tale entità al settore del diritto della concorrenza, ma può, a mio avviso, farla rientrare nel campo di applicazione dell'art. 90, n. 2, del Trattato (divenuto art. 86, n. 2, CE)* ». (iv) Risoluzione del Parlamento europeo sulle tabelle degli onorari e le tariffe obbligatorie per talune libere professioni, in particolare per gli avvocati, e sulla particolarità del ruolo e della posizione delle libere professioni nella società moderna, del 5 aprile 2004: Il PE « *ritiene che gli Stati membri siano autorizzati a stabilire tariffe obbligatorie tenendo conto dell'interesse generale (e non solo di quello della professione) e a salvaguardare gli elevati livelli morali, etici e di qualità che avvocati, consulenti fiscali, contabili, medici, psicoterapeuti, architetti e altri liberi professionisti rappresentano e nei quali i loro clienti confidano* ». (v) COM(2004)83 def, del 9 febbraio 2004, Comunicazione della Commissione - Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali, p. 24-27: Secondo la CE « *Vi sono essenzialmente tre ragioni per cui un certo grado di regolamentazione dei servizi professionali può essere necessario. (...) La terza ragione è basata sul concetto di «beni pubblici». Taluni servizi professionali sono destinati a produrre «beni pubblici» che presentano un valore per la società in generale. Tra tali servizi potrebbero rientrare la corretta amministrazione della giustizia o lo sviluppo di ambienti urbani di elevata qualità. In assenza di regolamentazione vi è il rischio che alcuni mercati di servizi professionali forniscano beni pubblici in quantità insufficiente o in modo inadeguato* ».

Capitolo 2. L'approccio delle istituzioni europee a un mercato concorrenziale delle professioni liberali

Le istituzioni dell'Unione hanno storicamente dimostrato una certa incongruenza nell'approccio al mercato delle professioni liberali a forte impatto sociale⁶³². Spesso, tale disomogeneità sembra essere dovuta alla considerazione delle possibili ricadute collettive delle politiche di concorrenza in questo mercato.

Il capitolo analizza gli approcci adottati dalla Corte di giustizia e dalle istituzioni politiche che più si sono confrontate con questo tema, in particolare la Commissione e il Parlamento europeo – mantenendo un focus particolare sul mercato delle professioni liberali relativo alle persone fisiche.

§ 1. *La Corte di giustizia dell'Unione europea e le professioni liberali*

Per rendere un'idea complessiva di come la Corte abbia affrontato il tema delle professioni liberali, si propone uno studio trasversale della giurisprudenza rilevante nei tre ambiti professionali studiati, con un focus sulle ragioni che giustificano restrizioni del mercato e delle regole di concorrenza, in ragione dell'impatto sociale delle attività considerate.

A. Salute pubblica

La giurisprudenza in materia di salute pubblica è copiosa, e tocca i più vari aspetti della materia. È qui presa in considerazione solo la casistica che tratta delle limitazioni all'apertura del mercato delle professioni liberali.

Già all'inizio degli anni '80 il tema dell'apertura del mercato delle professioni sanitarie è posto all'attenzione della Corte che, ad esempio con la sentenza *Broekmeulen* del 1981⁶³³, è chiamata a interpretare le direttive 75/362/CEE e 75/363/CEE, sul reciproco riconoscimento dei diplomi di medico⁶³⁴. Il procedimento, riguarda un cittadino dell'Unione che, dopo aver conseguito il diploma di medico in Belgio ed essersi qui abilitato all'esercizio della professione, torna a stabilirsi nel suo Paese d'origine, l'Olanda,

⁶³² IDOT L., « Quelques réflexions sur l'application du droit communautaire de la concurrence aux ordres professionnels », *Journal des Tribunaux, Droit européen*, 1997, p. 73.

⁶³³ Corte di giustizia, causa 246/80, sentenza del 6 ottobre 1981, *C. Broekmeulen e Huisarts Registratie Commissie*. Racc. I-02311.

⁶³⁴ Direttiva del Consiglio 16 giugno 1975, n. 75/362, concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli di medico e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi (GU 1975, n. L 167, pag. 1), e della direttiva del Consiglio 16 giugno 1975, n. 75/363, concernente il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative per le attività di medico (GU 1975, n. L 167, pag. 14).

dove vuole accedere all'attività di medico generalista. La disputa nasce perché, nonostante l'esistenza di misure europee di armonizzazione, lo Stato membro di origine subordina l'accesso alla professione a requisiti di formazione ulteriori rispetto al semplice diploma di laurea (diversamente da quanto previsto dalla normativa europea e dallo Stato membro in cui l'attore ha conseguito la sua qualifica). Nonostante si tratti di una controversia nei confronti del proprio Stato membro di cittadinanza, la situazione presenta un evidente elemento transnazionale dato dalla formazione maturata in un diverso Stato membro, e ricade dunque nel campo di applicazione del diritto dell'Unione⁶³⁵.

Argomentando la rilevanza pubblica del settore e la tendenza generale a dare maggior importanza ai compiti del medico generico e alla sua formazione, la legislazione olandese impone requisiti stringenti per l'esercizio della professione⁶³⁶. Per questo è interessante soffermarsi sul percorso argomentativo seguito dalla Corte UE, che esplicitamente riconosce l'importanza di mantenere alta la qualità dei servizi sanitari anche attraverso misure restrittive della concorrenza e del mercato. Viene chiarita la valenza pubblica dell'iscrizione all'apposito registro che consente l'accesso alla professione medica⁶³⁷, e affermata la necessità di garantire la qualità della formazione, ad esempio istituendo il numero chiuso per l'accesso all'università⁶³⁸. Tuttavia la Corte, pur riconoscendo il valore delle norme che mirano a preservare la qualità delle prestazioni in ambito sanitario, si dice in questo caso contraria all'imposizione di adempimenti formativi ulteriori a quelli richiesti dalla normativa europea. Le esigenze di tutela della professione e della qualità dei servizi in un ambito dal forte impatto pubblico, si considerano infatti

⁶³⁵ La situazione procedurale che si trova qui ad affrontare la Corte riporta al tema del cd. "abuso del diritto", ovvero quella situazione in cui il godimento dei diritti provenienti dall'ordinamento giuridico dell'Unione può portare alla creazione, estinzione o modificazione dei normali diritti vantati nei confronti del proprio Stato membro di cittadinanza. Per un'analisi del tema dell'abuso del diritto si veda SORENSEN K.E., «Abuse of rights in Community law: a principle of substance or merely rhetoric?», *Common Market Law Review*, 2006, p. 423-459. In giurisprudenza, sul mercato interno, si veda il caso *Hartlauer* (C-169/07, del 10 marzo 2009, *Hartlauer Handelsgesellschaft mbH c. Wiener Landesregierung e Oberösterreichische Landesregierung*), dove le amministrazioni resistenti eccepiscono l'abuso del diritto - tema non trattato però dalla Corte né dall'Avvocato generale.

In un diverso ambito, e solo come riferimento, si richiama poi la giurisprudenza in tema di abuso del diritto e cittadinanza. Tra le più recenti pronunce di questo filone: Corte di giustizia, causa C-200/02, sentenza del 19 ottobre 2004, *Kunqian Catherine Zhu e Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department*, Racc. I-9925; causa C-34/09, sentenza del 8 marzo 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office National de l'Emploi*, Racc. I-01177.

⁶³⁶ Circostanza confermata anche in seno al Consiglio fin dal 1973, quando questo invitò la Commissione a studiare i problemi che si pongono in rapporto a tale evoluzione e a presentare delle proposte sull'argomento. *Broekmeulen* cit.

⁶³⁷ *Broekmeulen* cit.

⁶³⁸ *Broekmeulen* cit. In argomento si veda anche Corte di giustizia, causa C-147/03, sentenza del 7 luglio 2005, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica d'Austria*, Racc. I-5969. Poiché molti Stati membri subordinano l'accesso alla facoltà di medicina al superamento di un test di ingresso, un sempre maggior numero di cittadini tedeschi si iscrivevano nelle università austriache che, al contrario, non richiedevano il superamento di alcun esame iniziale. Così, per far fronte all'aumento considerato eccessivo degli studenti di medicina, l'Austria decide di modificare la propria legislazione prevedendo diverse condizioni di accesso all'istruzione universitaria per i cittadini provenienti da altri Stati membri. Questa scelta porta però la Commissione a iniziare una procedura di inadempimento. Significativamente, l'Austria si è difesa, tra l'altro, sostenendo che « nella facoltà di medicina, il numero di iscrizioni potrebbe giungere al quintuplo del numero di posti disponibili, il che minaccerebbe l'equilibrio finanziario del sistema di studi superiore austriaco e, di conseguenza, la sua stessa esistenza » (p. 64).

già prese in considerazione e soddisfatte dalle condizioni del riconoscimento dei titoli previste dalle direttive 75/362/CEE e 75/363/CEE. Il fatto che una normativa europea di armonizzazione sia intervenuta in materia preclude dunque ogni intervento statale che richieda requisiti formativi ulteriori.

Le limitazioni alla libertà di stabilimento e servizi per ragioni di sanità pubblica sono poi affrontate nella successiva sentenza *Commissione contro Francia*⁶³⁹, dove si contesta la validità della misura restrittiva che condiziona l'esercizio dell'attività di medico dentista in Francia alla cancellazione dell'iscrizione all'albo professionale dello Stato membro di provenienza. La misura è giustificata dal governo francese con l'esigenza di assicurare la frequenza e la continuità delle cure mediche, garantendo così un'efficace e completa tutela della salute. Nel procedimento, la Corte parte dalla considerazione per cui gli Stati membri sono liberi di regolamentare l'accesso e l'esercizio delle professioni liberali sul proprio territorio, essendo queste misure « *ispirate soprattutto all'intento di garantire la più efficace e completa protezione della salute* ». ⁶⁴⁰ Dopo questa dichiarazione di principio, dalla quale sembra emergere anche una sorta di presunzione della finalità lecita delle misure regolamentari in ambito sanitario, la Corte prende poi in considerazione le istanze che bilanciano questo diritto. Le misure restrittive che limitano la circolazione dei professionisti sul territorio dell'Unione - rendendo più difficile l'esercizio del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi - sono accettabili solo se mirano a garantire il corretto esercizio della professione e se applicate in maniera non discriminatoria⁶⁴¹. Dopo aver enucleato questi criteri per il bilanciamento, la Corte procede con un'analisi concreta dei fatti della causa, riconoscendo la validità delle istanze di tutela della sanità pubblica e considerando lo studio professionale unico una misura efficace a tutelarle⁶⁴². Il primo dei due parametri tracciati dalla Corte è dunque in questo caso soddisfatto. Tuttavia, a motivo della sua applicazione discriminatoria (coinvolgendo i soli medici dentisti stranieri) e troppo generale per essere giustificata, la normativa francese è però sanzionata dalla Corte UE per non aver rispettato le obbligazioni derivanti dall'ordinamento dell'Unione. Lo studio del contesto e l'adattamento delle misure restrittive alla concreta realtà esistente, è infatti un argomento chiave del ragionamento della Corte.

Interessante richiamare poi il ragionamento dell'Avvocato generale, che si è interrogato sull'estensione interpretativa delle deroghe previste dal trattato per ragioni di sanità pubblica. Dopo aver rifiutato un'interpretazione letterale e restrittiva del concetto, Sir Gordon Slynn afferma che: « *si possono imporre limitazioni a un medico che pratichi la professione in modo da mettere in pericolo il paziente, così come a chiunque abbia intenzione di svolgere un'attività pericolosa per la sicurezza pubblica o l'ordine pubblico. È perciò necessario verificare se le disposizioni adottate trovino giustificazione* ».

⁶³⁹ Corte di giustizia, causa 96/85, sentenza del 30 aprile 1986, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica francese*, Racc. 01475.

⁶⁴⁰ Corte di giustizia, *Commissione c. Francia*, cit., p. 10.

⁶⁴¹ Corte di giustizia, *Commissione c. Francia*, cit., p. 11.

⁶⁴² Corte di giustizia, *Commissione c. Francia*, cit., p. 13.

nella protezione dei malati»⁶⁴³. La tutela dell'utenza diventa dunque un criterio di riferimento chiave per verificare la legittimità di una misura restrittiva. Nell'analisi concreta per verificare l'efficacia della misura *vis à vis* la tutela della salute dei pazienti⁶⁴⁴, l'Avvocato generale traccia poi un parallelo con la professione dell'avvocato, considerando che entrambe queste professioni possono contemplare un intervento statale restrittivo delle regole di mercato. L'importanza però di un'analisi caso per caso e attenta al contesto in cui si collocano le norme restrittive rimane cruciale. Per questo, nel caso di specie, l'Avvocato generale ritiene che - a differenza di quanto statuito dalla sentenza *Klopp* per gli avvocati⁶⁴⁵ - la sede unica per il medico possa essere giustificata da ragioni di tutela della salute pubblica. Si ritiene che la continuità e l'immediatezza dell'assistenza abbia qui un maggior peso rispetto al caso della consulenza legale, e la garanzia di una costante vicinanza viene dunque ritenuta una misura utile alla tutela del paziente⁶⁴⁶.

Il parallelo tra la professione di avvocato e di medico, per ribadire l'ammissibilità di limitazioni all'esercizio contemporaneo della professione in più sedi, è anche ripreso dall'Avvocato generale Jacobs nella causa *Commissione contro Lussemburgo*⁶⁴⁷. Partendo dalla giurisprudenza *Klopp*, egli afferma che le considerazioni d'interesse generale applicabili alle professioni sanitarie possono giustificare restrizioni differenti da quelle applicabili agli avvocati, includendo eventualmente l'obbligo di sede unica. L'Avvocato generale si sofferma poi sul tema dello studio medico associato affermando che, nonostante lo sviluppo di queste forma di collaborazione professionale, il rapporto tra medico e paziente rimane un rapporto « *intrinsecamente personale* »⁶⁴⁸ che continua a richiedere misure volte a tutelare questo rapporto diretto di fiducia⁶⁴⁹.

⁶⁴³ Conclusioni dell'Avvocato generale Sir Gordon Slynn, presentate il 4 marzo 1986, *Commissione c. Francia*, Racc. 01475.

⁶⁴⁴ Sulla tutela dei pazienti, anche il caso Corte di giustizia, causa C-424/97, sentenza del 4 luglio 2000, *Salomone Haim c. Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein (Haim II)*, Racc. I-5123.

⁶⁴⁵ Corte di giustizia, causa 107/83, sentenza del 12 luglio 1984, *Ordre des avocats à la Cour de Paris c. Onno Klopp*, Racc. 02971.

⁶⁴⁶ L'Avvocato generale riconosce però, al tempo stesso che il numero sempre più elevato di medici che decidono di esercitare in gruppo l'attività, con un certo grado di interscambiabilità dei servizi medici ai pazienti, mina il principio per cui il rapporto fiduciario e la costante vicinanza al paziente possa essere considerata un legittimo strumento di tutela dell'utenza.

⁶⁴⁷ Corte di giustizia, causa C-351/90, sentenza del 16 giugno 1992, *Commissione delle Comunità europee c. Granducato del Lussemburgo*, Racc. I-03945, p. 5.

⁶⁴⁸ Con riferimento ai rapporti tra medico e paziente, e in particolare sul valore di una comunicazione efficace, si veda *Haim II* cit., dove la Corte afferma che il dentista deve parlare la lingua nazionale per comunicare efficacemente sia con il paziente che con la PA. Sulla stessa posizione anche Corte di giustizia, causa C-238/98, sentenza del 14 settembre 2000, *Hugo Fernando Hocsman c. Ministre de l'Emploi et de la Solidarité*, Racc. I-06623. Qui l'Avvocato generale Jacobs (par. 57) afferma che le capacità linguistiche di un professionista in ambito medico devono essere valutate secondo il principio di proporzionalità, in base a tre criteri (i) capacità di interagire coi pazienti, (ii) capacità di svolgere le necessarie funzioni amministrative, e (iii) capacità di comunicare con i colleghi.

⁶⁴⁹ Traendo conclusioni diverse da quelle di Sir Gordon Slynn che, nelle sue conclusioni alla causa 96/85 (cit.), p. 1479 afferma: « *si deve del pari ammettere che sono sempre più numerosi i medici che lavorano in gruppo e che il paziente non sempre consulta lo stesso medico generico. Può dunque essere perfettamente compatibile con le cure dovute ai pazienti di un gruppo di medici il fatto che uno di essi si impieghi per un certo periodo altrove nella Comunità come sostituto* ».

Ancora, la peculiarità della professione medica, dove la libera circolazione « *non può essere realizzata senza precauzioni che garantiscano che la formazione e l'esperienza acquisite in altri luoghi raggiungano un livello sufficiente tenuto conto delle esigenze della salute* » viene ribadita dall'Avvocato generale Léger nella causa *Erpelding*⁶⁵⁰. Qui si ritiene che il riconoscimento automatico dei titoli, pur essendo un efficace strumento di liberalizzazione di un mercato che richiede maggiore apertura e flessibilità, debba comunque essere sempre accompagnato da uno stretto controllo sulla qualità della formazione offerta. Controllo che deve ritenersi comunque soddisfatto laddove ci siano misure di armonizzazione europee in materia⁶⁵¹, che prendono certamente in considerazione le istanze di tutela dell'utenza e della salute pubblica.

Procedimento ricco di spunti è poi la causa *Mac Quen*⁶⁵². In questa occasione la Corte, oltre a riconoscere la valenza della tutela della salute come ragione giustificativa di deroghe al libero mercato delle professioni sanitarie, richiama l'attenzione sul generale ruolo riservato a questa esigenza dai trattati⁶⁵³. La sentenza in oggetto chiarisce come ogni Stato membro sia libero di determinare in maniera autonoma il proprio sistema di protezione della salute, senza che l'esistenza di una legislazione più liberale prevista in uno Stato membro determini automaticamente la sproporzione di misure più restrittive previste in altri Paesi dell'Unione⁶⁵⁴. L'importante ruolo attribuito alla tutela della salute dal sistema giuridico europeo non porta dunque a una necessaria omologazione e appiattimento delle misure nazionali volte a tutelare questa esigenza collettiva. È dunque ribadito il principio per cui, pur avendo un ruolo centrale nel sistema giuridico europeo⁶⁵⁵, l'adeguatezza delle modalità concrete di tutela della salute non possono essere valutate in maniera oggettiva, ma vanno apprezzate caso per caso nel contesto effettivo in cui si trovano. Questo, se da una parte è comprensibile e apprezzabile, dando consistenza al dato sostanziale e non formale della tutela della salute, dall'altro crea però una

⁶⁵⁰ Corte di giustizia, causa C-16/99, sentenza del 14 settembre 2000, *Ministère de la Santé c. Jeff Erpelding*, Racc. I-06821.

⁶⁵¹ Si tratta tuttavia di un controllo formale sull'ottenimento del titolo, posto l'automatismo del riconoscimento e, a livello teorico, data l'applicazione del principio generale di leale collaborazione.

⁶⁵² Corte di giustizia, causa 108/96, sentenza del 1 febbraio 2001, *Dennis Mac Quen e altri.*, Racc. I-00837.

⁶⁵³ L'importanza della tutela della salute sarebbe infatti sottolineata dal fatto che l'(allora) art. 3, lett. o), del Trattato CE prevedeva che l'azione della Comunità doveva comportare un contributo al conseguimento di un elevato livello di protezione della salute.

⁶⁵⁴ *Mac Quen* cit., e altri, p. 33-34. Si vedano anche Corte di giustizia, causa C-384/93, sentenza del 10 maggio 1995, *Alpine Investments*, Racc. I-1141, p. 51; causa C-3/95, sentenza del 12 dicembre 1996, *Reisebüro Broede*, Racc. I-6511, p. 42; causa C-67/98, sentenza del 21 ottobre 1999, *Zenatti*, Racc. I-7289, p. 34.

⁶⁵⁵ Anche se la tutela della salute è una deroga al mercato interno espressamente prevista dal trattato, la Corte ne ha ulteriormente allargato lo spettro affermando l'esistenza di molteplici esigenze imperative legate alla sanità. In questo senso, Corte di giustizia, cause riunite C-1/90 e C-176/90, sentenza del 25 luglio 1991, *Aragonesa de Publicidad Exterior SA e Publivia SAE c. Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña*, Racc. I-04151; causa C-157/99, sentenza del 12 luglio 2001, *B.S.M. Smits, coniugata Geraets, c. Stichting Ziekenfonds VGZ e H.T.M. Peerbooms c. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, Racc. I-05473; causa C-385/99, sentenza del 13 maggio 2003, *V.G. Müller-Fauré c. Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA e E.E.M. van Riet c. Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Zorgverzekeringen*, Racc. I-04509; causa C-372/04, sentenza del 16 maggio 2006, *the Queen, su richiesta di Yvonne Watts c. Bedford Primary Care Trust e Secretary of State for Health*, Racc. I-04325.

frammentazione delle normative esistenti sul territorio dell'Unione, causando difficoltà nella fruizione del servizio da parte dell'utenza e nello sviluppo di un mercato dei servizi davvero integrato, che consenta un'agevole mobilità dei professionisti.

Sulla scorta di queste argomentazioni, altro caso interessante è la causa *Gräbner*, dell'11 luglio 2002⁶⁵⁶. La Corte chiarisce qui alcuni elementi essenziali per la valutazione delle possibili misure restrittive nel mercato delle professioni liberali. In primo luogo i giudici di Lussemburgo ammettono che le modalità idonee a tutelare adeguatamente la sanità pubblica possono cambiare nel tempo, rendendo così imprescindibile una valutazione complessiva del contesto in cui una certa misura regolamentare si iscrive⁶⁵⁷. L'Avvocato generale sottolinea poi altri gli elementi essenziali della valutazione di legittimità delle misure restrittive in questo ambito. Per la prima volta in maniera esplicita si parla di un principio di coerenza della legislazione. L'Avvocato generale trae l'argomento a favore di una necessaria logicità del sistema giuridico complessivo dalla posizione manifestata in causa dalla Commissione: la giustificazione di una norma restrittiva deve dunque valutarsi « *alla luce non soltanto delle considerazioni di prevenzione sanitaria, ma anche dello scrupolo di coerenza del legislatore verso il consumatore e verso la popolazione nel suo insieme* »⁶⁵⁸.

La coerenza⁶⁵⁹, oltre a servire da parametro per comprendere la realtà giuridica in cui si inserisce una norma restrittiva per verificarne l'effettivo fine di tutela di un'esigenza imperativa a rilevanza pubblica, serve anche per districarsi all'interno del mercato di riferimento. Laddove infatti sussistano una serie di misure che limitano il mercato dei servizi in base a una legittima preoccupazione di protezione della salute pubblica, la liceità di queste va verificata caso per caso. Ogni regolamentazione che restringe il mercato europeo dei servizi deve infatti trovare una propria autonoma giustificazione nella protezione di un interesse a rilevanza pubblica, non esistendo alcun automatismo che legittima tutti gli interventi conseguenti a una misura restrittiva lecita. Tuttavia, il caso di specie rileva come, in virtù del principio di coerenza, una norma « accessoria » può certamente trovare una propria giustificazione autonoma nel servire a evitare la perdita di credibilità della misura restrittiva principale, questo potendo ben

⁶⁵⁶ Corte di giustizia, causa 294/00, sentenza del 11 luglio 2002, *Deutsche Paracelsus Schulen für Naturheilverfahren GmbH c. Kurt Gräbner*, Racc. I-06515. Il procedimento trae origine da un contratto di sottoscrizione da un cittadino austriaco in favore di una società tedesca che propone corsi di formazione alla professione di naturoterapisti. La formazione, paramedica in Germania, è considerata invece una professione medica in Austria, dove è riservata ai titolari di un diploma in medicina. In Austria è dunque vietato l'esercizio dell'attività a chi non abbia concluso un corso di studi universitario in medicina e, di conseguenza, non sono autorizzate neanche attività di formazione ad opera di un istituto privato non abilitato.

⁶⁵⁷ Corte di giustizia, *Gräbner*, cit., p. 49.

⁶⁵⁸ Conclusioni dell'Avvocato generale Mischo, presentate il 13 dicembre 2001, *Gräbner*, Racc. I-06515, p. 85.

⁶⁵⁹ Il criterio di coerenza in materia di mercato dei servizi sanitari è poi utilizzato dalla Corte anche nella successiva sentenza *Haritlauer* (cit.) per argomentare la contraddizione di una legislazione che prevede un diverso regime regolamentare per gli studi dentistici associati rispetto agli ambulatori. Ancora in ambito di mercato dei servizi sanitari, con riferimento alle persone giuridiche, si richiama l'attenzione sul citato caso *Blanco Perez*, dove si sviluppano criteri di coerenza e sistematicità della normativa nazionale aggiuntivi rispetto al tradizionale test di ragionevolezza.

costituire un motivo imperativo d'interesse pubblico in sé. In linea di principio, infatti, se una certa regolamentazione viene considerata legittima per la tutela di un interesse pubblico, non si può poi togliere allo Stato membro la possibilità di perseguire tale istanza in modo coerente e sistematico⁶⁶⁰.

Il primo dato che emerge da questa panoramica giurisprudenziale è il costante riconoscimento della specialità del mercato dei servizi sanitari da parte della Corte, a causa del suo forte impatto pubblico⁶⁶¹. Tutti gli interventi in materia, sia che riconoscano la liceità di una misura restrittiva sia che la censurino, affermano però l'indubbio valore della tutela della salute quale ragione imperativa che può legittimare un regime peculiare per questo mercato.

Altro elemento che emerge molto chiaramente dallo studio della casistica in questo settore, è come l'entrata in vigore della direttiva 2005/36/CE⁶⁶² abbia drasticamente ridotto il contenzioso sulle misure discriminatorie di accesso al mercato o sulle misure di compensazione che rendevano, di fatto, complessa la mobilità intraeuropea dei professionisti in campo sanitario. Il riconoscimento automatico delle qualifiche professionali e l'armonizzazione dei requisiti formativi in ambito sanitario, hanno infatti risolto larga parte delle più discusse tematiche in tema di mercato dei servizi sanitari. Dal 2005, il contenzioso si concentra dunque su altre misure in grado di limitare l'esercizio di queste professioni. È così che affiora - in giurisprudenza - il tema delle misure regolamentari interne a ogni Stato membro che, in armonia con la propria visione del ruolo delle professioni mediche nella propria società decide di regolamentarne l'esercizio, con previsioni nazionali di applicazione generale, non discriminatorie e non in contrasto con la normativa europea che armonizza la legislazione in materia di formazione⁶⁶³.

Soprattutto a partire dagli anni 2000 l'approccio della Corte alle regolamentazioni nazionali evolve. Se come abbiamo visto, infatti, già dalla sentenza *Commissione contro Francia*⁶⁶⁴, la Corte sottolinea l'opportunità di guardare al contesto generale in cui si inserisce una misura restrittiva del mercato dei servizi, è solo con il passare degli anni che

⁶⁶⁰ Conclusioni dell'Avvocato generale Jean Mischo cit., p. 87: « sono del parere che esista una giustificazione autonoma per il divieto della formazione degli «Heilpraktiker», nel senso che tale divieto serve ad evitare che il divieto dell'esercizio della professione di «Heilpraktiker» perda la sua credibilità. Ciò costituisce, a mio modo di vedere, un motivo imperativo d'interesse pubblico. Infatti, se un divieto, come quello di esercitare la professione di «Heilpraktiker», è valido, non si può togliere allo Stato membro la possibilità di imporlo in modo coerente e credibile ».

⁶⁶¹ EHLERMANN C.D., « Concurrence et professions libérales : antagonisme ou compatibilité? », *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, 1993, p. 136; IDOT L., « Droit social et droit de la concurrence: confrontation ou cohabitation? (À propos de quelques développements récents) », *Europe – chronique*, 1999, p. 4.

⁶⁶² Direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, GUUE L 255 del 30 settembre 2005, cosiddetta «direttiva qualifiche».

⁶⁶³ È il caso ad esempio della scelta di uno Stato di far rientrare una certa professione nell'ambito delle professioni mediche, applicando dunque a questa tutte le conseguenti misure regolamentari (caso *Gräbner*, cit.), dell'applicazione di distanze minime tra le farmacie (caso *Blanco Perez*, cit.), dell'imposizione di limiti di età per l'esercizio della professione di medico dentista (Corte di giustizia, causa C-341/08, sentenza del 12 gennaio 2010, *Domnica Petersen c. Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe*, Racc.I-00047).

⁶⁶⁴ Corte di giustizia, *Commissione c. Francia*, cit.

i giudici di Lussemburgo sviluppano in dettaglio criteri del bilanciamento tra il diritto degli Stati membri - nel rispetto delle normative europee - di accordare un diverso grado di tutela a un'esigenza pubblica che giustifica, da trattato, una deroga al mercato interno, e l'ampiezza della restrizione imposta da tali norme alla libertà fondamentale di prestare servizi e stabilirsi in un diverso Stato membro⁶⁶⁵. L'apice di questa elaborazione teorica si ha coi primi anni 2000, quando la Corte sviluppa il concetto di « coerenza e sistematicità ».⁶⁶⁶

Anche se la citata sentenza *Gräbner* è la prima ad approcciare il test di coerenza in ambito di servizi sanitari⁶⁶⁷, bisognerà poi attendere le conclusioni dell'Avvocato Maduro⁶⁶⁸ nel successivo caso *Blanco Perez*⁶⁶⁹ per sviluppare i dettagli di questo test volto in particolare a « distinguere tra una normativa che persegue realmente un fine pubblico legittimo e una normativa che, in origine, avrebbe anche potuto avere quale scopo quello del perseguimento di tale obiettivo, ma che è stata deviata da determinati interessi particolari »⁶⁷⁰.

B. Giustizia

Il tema dell'apertura del mercato delle professioni legali ha da tempo occupato la Corte di Giustizia e già a partire dagli anni '70, con il caso *Thieffry*⁶⁷¹ viene riconosciuto l'effetto diretto delle norme in materia di stabilimento. In quell'occasione si trattava di analizzare le possibilità di stabilimento di un avvocato dell'Unione in uno Stato membro diverso da quello di origine. L'occasione fu dunque presa dalla Corte per chiarire che, dichiarare l'efficacia diretta del diritto di stabilimento non significa però consentire la violazione delle norme professionali giustificate da ragioni di pubblico interesse. Ai nostri fini è dunque interessante rilevare come già qui, nella seminale sentenza che apre

⁶⁶⁵ In dottrina, tra gli altri, TRYFONIDOU A., « Further steps on the road to convergence among the market freedoms », *European law review*, 2010, p. 36-56; FERRARO F., « Restrizioni quantitative e territoriali nel diritto dell'Unione: dalla libera circolazione delle merci al diritto di stabilimento », *Il diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 693-717.

⁶⁶⁶ Per una dettagliata analisi del test di coerenza e sistematicità si veda MATHISEN G., « Consistency and coherence as conditions for justifications of Member State measure to restrict free movement », *Common Market Law review*, 2010, p. 1021-1048.

⁶⁶⁷ Negli stessi anni, il principio di « coerenza e sistematicità » emerge nella giurisprudenza della Corte anche con riferimento ad altri settori di mercato, in particolare con riferimento al gioco d'azzardo. In tal senso, Corte di giustizia, causa C-243/01, sentenza del 6 novembre 2003, *Gambelli*, Rac. I-13031; cause riunite C-338/04, C-359/04 e C-360/04, sentenza del 6 marzo 2007, *Placanica*, Racc. I-01891.

⁶⁶⁸ Conclusioni dell'Avvocato Generale M. Poirares Maduro, presentate il 30 settembre 2009, in *Blanco Perez* (cit.).

⁶⁶⁹ Il caso citato riguarda il mercato delle professioni sanitarie per le persone giuridiche, in particolare per lo stabilimento delle farmacie.

⁶⁷⁰ Conclusioni dell'Avvocato generale Maduro nel caso *Blanco Perez* (cit.), p. 21; che procede affermando che « Si può affermare al riguardo che si tratta di un requisito a tutela dell'integrità dell'iter legislativo e regolamentare e della responsabilità politica vera e propria ».

⁶⁷¹ Corte di giustizia, causa 71/76, sentenza del 28 aprile 1977, *Jean Thieffry c. Conseil de l'ordre des avocats à la Cour de Paris*, Racc. 00765.

allo sviluppo del mercato interno dei servizi, viene comunque prevista un'eccezione per le norme professionali concernenti le attività legali.

Negli anni a seguire, altra pronuncia rilevante per il mercato delle professioni legali è poi stata la sentenza *Klopp*⁶⁷². Anche in questa occasione la Corte ribadisce al tempo stesso l'effetto diretto del diritto di stabilimento e il particolare statuto della professione forense. In nome della sua specialità la Corte afferma, infatti, il diritto dello Stato membro ospitante a pretendere alcune particolari condotte nell'interesse della buona amministrazione della giustizia⁶⁷³. Nel mercato delle professioni legali sono dunque legittime restrizioni proporzionate all'interesse pubblico da tutelare, e che non svuotino le libertà previste dai trattati⁶⁷⁴. Nel caso di specie, ad esempio, dopo aver riconosciuto il diritto di uno Stato membro a imporre agli avvocati sul proprio territorio di mantenere contatti sufficientemente costanti coi propri clienti e con i giudici, la Corte non ritiene però proporzionata la misura che impone la sede professionale unica. Il rifiuto allo stabilimento di un avvocato europeo per il solo fatto che questi conservi contemporaneamente un domicilio professionale in un diverso Stato membro è infatti ritenuta una norma sproporzionata. L'interesse - degno di tutela - alla buona amministrazione della giustizia e alla protezione dell'utenza, si ritiene possa essere infatti garantito con misure meno invasive, come ad esempio l'obbligo di rispettare le norme deontologiche dello Stato membro ospite.

Anche in occasione della sentenza *Gullung* la Corte affronta, tra l'altro, la questione relativa all'apertura del mercato delle professioni legali⁶⁷⁵. In particolare è qui trattato il tema dell'accesso al mercato, e si ritiene in questo caso legittima la decisione di uno Stato membro di subordinare l'accesso alla professione all'iscrizione in un apposito albo. Tale limitazione si considera infatti idonea a perseguire la tutela delle necessarie istanze di moralità e rispetto della deontologia, nonché l'utile controllo disciplinare in un settore dalle importanti esternalità pubbliche.

L'interesse per la buona amministrazione quale argomento valido a legittimare restrizioni nel mercato delle attività legali viene poi ribadito nella sentenza 294/89, *Commissione contro Francia*⁶⁷⁶. Qui la Corte, rifacendosi al caso *Klopp* ribadisce la legittimità di norme regolamentari volte a garantire l'esigenza di una vicinanza e di una relazione fiduciaria tra avvocato e cliente. Tuttavia, anche in questa occasione, il ragionamento della Corte non può prescindere da un'analisi sulla proporzionalità della misura che prenda in considerazione il contesto concreto in cui sono imposte limitazioni al mercato.

⁶⁷² Corte di giustizia, *Klopp*, cit.

⁶⁷³ Corte di giustizia, *Klopp*, cit., p. 20.

⁶⁷⁴ SNELL J., ANDENAS M., *Exploring the outer limits: Restrictions on free movement*, in ANDENAS M., ROTH W-H., *Services and free movement in EU law*, Oxford University Press, 2002, p. 69-140.

⁶⁷⁵ Corte di giustizia, causa 292/86, sentenza del 19 gennaio 1988, *Claude Gullung c. Conseil de l'ordre des avocats du bureau de Colmar et Conseil de l'ordre des avocats du bureau de Saverne*, Racc. 00111.

⁶⁷⁶ Corte di giustizia, causa 294/89, sentenza del 10 luglio 1991, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica francese*, Racc. 3591.

Ai nostri fini, interessante notare anche quanto affermato dalla Corte nella sentenza *Granducato di Lussemburgo contro Parlamento europeo e Consiglio*⁶⁷⁷. La Corte, trovandosi qui a valutare il lavoro delle istituzioni europee, chiarisce come la legislazione comunitaria abbia ben preso in considerazione le esigenze di tutela della buona amministrazione della giustizia e di protezione dei consumatori nel disciplinare la mobilità intraeuropea dei professionisti legali. L'approccio a questo mercato, ritenuto inadeguato dal Granducato di Lussemburgo, è invece dichiarato legittimo dalla Corte, che rivendica il ruolo dell'Unione nel determinare il livello di protezione accettabile dell'interesse generale⁶⁷⁸.

La fine degli anni '90 vede allora le normative nazionali restrittive del mercato dei servizi legali valutate alla luce di disposizioni che esulano dal diritto della concorrenza. Si prendono come parametri di legittimità il diritto di stabilimento e la libera prestazione di servizi, seguendo una strategia giuridica che si ripresenterà negli anni a seguire. Tendenza riconducibile, ad esempio, alle sentenze *Säger* (1991), *Gebhard* (1995) e *Kohll* (1998).

Nei primi anni 2000 si verifica poi una sorta di cambio di rotta e, grazie anche alle innovative elaborazioni giuridiche proposte dagli Avvocati generali Jacobs e Léger, la Corte di giustizia abbraccia argomentazioni contaminate da riflessioni sull'impatto sociale di normative restrittive della concorrenza⁶⁷⁹. La Corte UE prende, infatti, in considerazione ragionamenti di opportunità pubblica e posizioni che sembrano in parte ispirate a un'attenzione per le implicazioni pratiche delle norme più che a una stretta interpretazione giuridica⁶⁸⁰, rivoluzionando così l'approccio delle istituzioni alle restrizioni al mercato delle professioni regolamentate. Questione centrale è il ruolo delle regole di concorrenza e il bilanciamento d'interessi che questa comporta. In questi anni la Corte, con argomentazioni inedite, si concentra direttamente sulle regole antitrust sondando valutazioni interne a queste e dando rilevanza a istanze diverse da quelle puramente giuridiche. Si utilizzando qui considerazioni di « opportunità sociale » per giustificare le restrizioni al mercato interno previste dagli ordinamenti nazionali.⁶⁸¹

⁶⁷⁷ Corte di giustizia, causa C-168/98, sentenza del 7 novembre 2000, *Granducato di Lussemburgo c. Parlamento europeo e Consiglio*, Racc. I-09131.

⁶⁷⁸ Corte di giustizia, *Commissione c. Lussemburgo*, cit., p. 43-44.

⁶⁷⁹ PRIETO C., *Les professions libérales et le droit de la concurrence: de la confrontation a la conciliation des finalités*, in CANIVET G., *La modernisation du droit communautaire de la concurrence*, LGDJ, Parigi, 2006.

⁶⁸⁰ Si leggono in quest'ottica le sentenze *Wouters* e *Arduino* cit. – precedute dalla seminale causa *Pavlov* cit. e dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 2001 « *sulle tabelle degli onorari e le tariffe obbligatorie per talune libere professioni, in particolare per gli avvocati, e sulla particolarità del ruolo e della posizione delle libere professioni nella società moderna* » - Risoluzione del Parlamento europeo B5-0247/2001.

⁶⁸¹ PRIETO C., « *Les professions libérales et le droit de la concurrence: de la confrontation à la conciliation des finalités* », cit.; SYRPIS P., NOVITZ T., « *Economics and social rights in conflict: Political and judicial approaches to their reconciliation* », *European Law review*, 2008, n. 33, p. 411-426.

L'apertura del mercato delle professioni legali⁶⁸² è in tal senso ampiamente affrontata nella cruciale sentenza *Wouters*⁶⁸³, dove la Corte di giustizia ammette espressamente che limitazioni alle regole di concorrenza e alla libertà di stabilimento possano essere giustificate per motivi di ordine pubblico quali la garanzia dell'imparzialità della professione forense. Alla Corte si chiede in questo caso di valutare la compatibilità con l'allora articolo 81 TCE (101 TFUE) di una normativa olandese che vieta la creazione di associazioni professionali multidisciplinari tra avvocati e revisori dei conti. La misura viene giustificata da ragioni di tutela dell'indipendenza e dell'imparzialità della professione legale⁶⁸⁴, come parte di una preoccupazione più ampia per garantire la buona amministrazione della giustizia. In questo caso, rilevata l'importanza delle istanze avanzate dall'ordine degli avvocati olandese, la Corte ha affermato la legittimità della misura restrittiva nonostante i sicuri effetti anticoncorrenziali⁶⁸⁵.

Alla luce del contesto specifico in cui si inserisce la normativa regolamentare se ne afferma dunque la liceità, non eccedendo quanto necessario a garantire il corretto funzionamento della professione legale nei Paesi Bassi. In *Wouters* la Corte procede dunque per una decisione di opportunità che non chiarisce quali siano le sue fondamentali giuridiche⁶⁸⁶. Il giudice di Lussemburgo sembra superare le posizioni in precedenza

⁶⁸² LEE R.G., « Liberalisation of Legal Services in Europe: progress and prospects », *Legal Studies magazine*, v. 30, n. 2, June, 2010, p. 186-207.

⁶⁸³ Corte di giustizia, causa C-309/99, sentenza del 19 febbraio 2002, *J.C.J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV c. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, Racc. I-01577.

⁶⁸⁴ Anche in considerazione del fatto che « la professione dei revisori dei conti non è invece soggetta, in generale e più in particolare nei Paesi Bassi, ad obblighi deontologici analoghi » a quelli imposti agli avvocati. *Wouters*, cit., p. 103.

⁶⁸⁵ Corte di giustizia, *Wouters*, cit., p. 94.

⁶⁸⁶ L'Avvocato generale aveva invece proposto una lettura giuridica molto dettagliata, teorizzando una triplice possibile collocazione giuridica di queste misure restrittive. La prima (più radicale) proposta consiste nel considerare che le misure regolamentari del mercato delle professioni liberali possano essere escluse, *tout court*, dall'applicazione dell'attuale Articolo 101 TFUE in virtù di una « regola di ragionevolezza ». Ciò riflette un'interpretazione moderna delle norme a tutela della concorrenza, che rimanda anche a influenze provenienti dalla cultura giuridica statunitense e che prende in considerazione non solo un dato puramente giuridico ma anche una sua lettura economica. La seconda strada indicata è poi quella di far rientrare i regolamenti professionali nella sfera di applicazione dell'Articolo 101(1) TFUE, riconoscendo però loro la possibilità di essere esentati da tali stringenti disposizioni in virtù dell'Articolo 101(3) TFUE, sul presupposto che tutti i requisiti ivi richiesti siano soddisfatti (che tali misure contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico; che riservino agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva; che evitino di imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi; e che evitino di dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.). Infine, la terza possibilità suggerita dall'Avvocato Léger prende in considerazione l'attuale Articolo 106(2) TFUE. Questa prospettiva vede la professione forense, e in generale le professioni a rilevante impatto sociale, come un'attività economica di interesse generale. In tal modo, a norma del Trattato, laddove le disposizioni di concorrenza rischiassero di minare la corretta funzionalità di tali servizi, come nel caso di servizi professionali completamente deregolamentati, l'applicazione delle norme comunitarie a tutela della concorrenza sarebbe esclusa. Secondo le considerazioni dell'Avvocato generale, sarebbe proprio in funzione del ruolo pubblico delle professioni liberali che viene a queste imposto il rispetto di obblighi deontologici, relativi all'indipendenza, alla tutela del segreto professionale e alla necessità di evitare conflitti di interesse.

assunte nel bilanciamento tra concorrenza e prassi commerciali⁶⁸⁷, andando in una diversa direzione⁶⁸⁸. Dopo aver chiaramente ammesso l'esistenza di una restrizione alle regole di concorrenza, la Corte valorizza la necessità e le virtù della misura restrittiva imposta, come contributo al perseguimento del legittimo fine della buona amministrazione della giustizia. Il ragionamento dei giudici di Lussemburgo si fonda, infatti, sul bilanciamento di norme a tutela della concorrenza con argomenti che esulano da considerazioni di tipo economico e tengono conto del « *contesto globale in cui la [misura] è stata adottata o dispiega i suoi effetti e, più in particolare, dei suoi obiettivi* »⁶⁸⁹. Sembra così che considerazioni che vanno oltre l'ortodossia delle questioni rilevanti ai sensi dell'articolo 101 TFUE possano dunque operare per limitarne la portata. Si prediligono nuove considerazioni, che superano i normali criteri di valutazione previsti dalle norme di concorrenza ma che non sono supportate da un preciso inquadramento giuridico⁶⁹⁰.

La Corte si pronuncia a favore dell'inapplicabilità dell'articolo 101(1) TFUE alle norme professionali in esame, operando un bilanciamento tra criteri di valutazione diversi da quelli previsti dall'(allora) articolo 85 TCE (101 TFUE). Tuttavia, la Corte non elabora un preciso inquadramento giuridico a supporto di tale decisione, evitando anche di affrontare il tema di una eventuale collocazione di tali disposizioni restrittive nell'eccezione di cui all'Articolo 106(2) TFUE⁶⁹¹.

⁶⁸⁷ Si veda, ad esempio, Corte di giustizia, causa C-250/92, sentenza del 15 dicembre 1994, *Gottrup-Klim v DLG*, Racc. 05641.

⁶⁸⁸ DE VRIES S.A., *Tensions within the Internal Market: The Functioning of the Internal Market and the Development of Horizontal and Flanking Policies*, Europa Law Publishing, Oxford, 2006.

⁶⁸⁹ In *Wouters*, cit., p. 97, la Corte ha dichiarato legittima la restrizione della concorrenza data dal divieto di qualsiasi rapporto di collaborazione integrata tra avvocati e revisori dei conti sulla base di considerazioni di fatto che tenevano conto del « *contesto globale in cui la [misura] è stata adottata o dispiega i suoi effetti e, più in particolare, dei suoi obiettivi, [e che] non ogni accordo tra imprese o ogni decisione di un'associazione di imprese che restringa la libertà d'azione delle parti o di una di esse ricade necessariamente sotto il divieto sancito all'art. 85, n. 1, del Trattato. Infatti, ai fini dell'applicazione di tale disposizione ad un caso di specie, occorre innanzi tutto tener conto del contesto globale in cui la decisione dell'associazione di imprese di cui trattasi è stata adottata o dispiega i suoi effetti e, più in particolare, dei suoi obiettivi, connessi nella fattispecie alla necessità di concepire norme in tema di organizzazione, di qualificazione, di deontologia, di controllo e di responsabilità, che forniscano la necessaria garanzia di integrità e di esperienza ai consumatori finali dei servizi legali e alla buona amministrazione della giustizia (v. in questo senso, sentenza 12 dicembre 1996, causa C-3/95, *Reisebüro Broede*, Racc. pag. I-6511, p. 38). Occorre poi verificare se gli effetti restrittivi della concorrenza che ne derivano ineriscano al perseguimento di tali obiettivi* ». Tale formulazione è stata poi riproposta in altre sentenze, quale, ad esempio, Corte di giustizia, causa C-419/04 P, sentenza del 18 luglio 2006, *David Meca-Medina e Igor Majcen c. Commissione delle Comunità europee*, Racc. I-06991, p. 42.

⁶⁹⁰ Si evita altresì di affrontare il tema di un'eventuale collocazione di tali disposizioni restrittive nell'eccezione di cui all'art. 106(2) TFUE. Si afferma semplicemente che « *non ogni accordo tra imprese o ogni decisione di associazioni di imprese che restringe la concorrenza viola necessariamente l'articolo [101.1 TFUE]* », così costruendo la cosiddetta "eccezione *Wouters*" (come definita dalla Commissione europea nella sua comunicazione COM(2004) 83 def, punto 74).

⁶⁹¹ Questo approccio seguito dalla Corte riecheggia la storica sentenza *Cassis de Dijon* (cit.), dove la Corte stabilì che « *Gli ostacoli per la circolazione intracomunitaria derivanti da disparità delle legislazioni nazionali relative al commercio dei prodotti di cui trattasi vanno accettati qualora tali prescrizioni possano ammettersi come necessarie per rispondere ad esigenze imperative attinenti* ». La connessione tra queste due sentenze risiede nel tentativo di vedere oltre il puro dato testuale delle regole di concorrenza previste dal Trattato, tenendo anche in considerazione uno scenario più ampio, in grado di ricomprendere le diverse problematiche sostanziali legate alle regole di concorrenza. La Corte cerca quindi di elaborare dei fattori di bilanciamento. È possibile, dunque, ritrovare un'importante connessione tra il modo in cui la Corte ha

A fronte di una sentenza che sembra offrire una valutazione discrezionale della normativa considerata più che proporre chiare argomentazioni giuridiche, l'Avvocato generale elabora invece un'articolata argomentazione giuridica per trovare una collocazione a queste misure restrittive. La prima (più radicale) proposta consiste nel considerare che le misure regolamentari del mercato delle professioni liberali possano essere escluse, *tout court*, dall'applicazione dell'Articolo 101 TFUE in virtù di una regola di ragionevolezza⁶⁹². Ciò riflette un'interpretazione moderna delle norme a tutela della concorrenza⁶⁹³, che rimanda anche a influenze provenienti dalla cultura giuridica e che prende in considerazione non solo un dato puramente giuridico ma anche una sua lettura economica⁶⁹⁴. La seconda strada indicata è poi quella di far rientrare i regolamenti professionali nella sfera di applicazione dell'Articolo 101.1 TFUE, riconoscendo però loro la possibilità di essere esentati da tali stringenti disposizioni in virtù dell'Articolo 101(3) TFUE, sul presupposto che tutti i requisiti ivi richiesti siano soddisfatti⁶⁹⁵. Infine, la terza opzione suggerita dall'Avvocato Léger prende in considerazione l'(attuale) Articolo 106(2) TFUE. Questa prospettiva vede la professione forense (ma con essa anche tutte le professioni a rilevante impatto sociale) come un'attività economica di interesse generale. In tal modo, a norma del Trattato⁶⁹⁶, laddove le disposizioni di concorrenza rischiassero di minare la corretta funzionalità di tali servizi (come, appunto, nel caso di servizi professionali completamente deregolamentati) l'applicazione a questi delle norme comunitarie a tutela della concorrenza sarebbe esclusa⁶⁹⁷.

disegnato il diritto di libera circolazione e il suo precedente storico nell'ambito del mercato delle merci. Nella sentenza *Cassis De Dijon*, infatti, si riconosce la possibilità che una misura limitativa del commercio tra Stati membri possa essere considerata compatibile con le norme del Trattato, purché idonea a perseguire un obiettivo legittimo e di più ampia portata rispetto alle disposizioni del Trattato sulla libera circolazione. Così gli ostacoli agli scambi interstatuali di merci sono stati legittimati laddove volti a tutelare gli interessi dei consumatori (tra gli altri, Corte di giustizia, causa C-382/87, sentenza del 16 maggio 1989, *R. Buët e Educational Business Services (EBS) c Ministère public*, Racc. 01235; la protezione dell'ambiente (come, ad esempio, in causa C-2/90, sentenza del 9 luglio 1992, *Commissione c. Belgio*, Racc. 04431. Parallelamente, nel settore della libera circolazione dei servizi professionali, anche in vista del loro peculiare rilievo pubblicistico, la Corte mostra un approccio simile, legittimando il persistere di misure restrittive laddove queste possano tutelare i diritti dell'utenza.

⁶⁹² Egli afferma infatti che: « le norme professionali che siano effettivamente tali da rafforzare o da garantire il gioco normale della concorrenza sul mercato dei servizi giuridici potrebbero sfuggire al divieto di cui all'art. 85, n. 1, in forza della «regola della ragionevolezza».

⁶⁹³ CURZON S.J., ROSSI L.S., «What 'Rule of Reason' for the EU International Market ? », *Studi sull'integrazione europea*, 2008, p. 295-309; HAMELEERS M., «Towards a smarter protection of public interests in the liberal professions », in EHLERMANN C.D., ATANASIU I., *The relationship between competition law and the (liberal) professions*, Oxford, 2004.

⁶⁹⁴ GILLIAMS H., *Competition law and public interest: Do we need to change the law for the liberal professions?*, cit.

⁶⁹⁵ Ovvero, laddove le quattro condizioni richieste dal Trattato siano soddisfatte: (1) che tali misure contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, (2) che riservino agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, (3) che evitino di imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi, e (4) che evitino di dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

⁶⁹⁶ Articolo 106(2) TFUE.

⁶⁹⁷ L'Avvocato generale Léger aveva ritenuto possibile qualificare gli avvocati come imprese incaricate di servizi di interesse generale (ex Articolo 106(2) TFUE) ritenendo che il giudice nazionale avrebbe dovuto verificare che la misura del divieto di collaborazione coi revisori dei conti (oggetto della causa in

Seguendo invece il ragionamento meno strutturato proposto dalla sentenza, se ne deduce che laddove misure regolamentari pur lesive della concorrenza siano necessarie al corretto esercizio della professione (e proporzionate al raggiungimento di tale scopo), queste dovranno essere considerate lecite⁶⁹⁸. La Corte crea quindi un'eccezione particolare per l'applicazione dell'articolo 101 TFUE fondata su uno specifico oggetto, a vantaggio di determinate regole di condotta professionale⁶⁹⁹. Pare affermarsi che le regole di condotta professionale possano sfuggire del tutto dall'applicazione dell'articolo 101 TFUE qualora mirino a garantire il rispetto di alcuni « *principi fondamentali* » della professione, che riflettono le « *concezioni prevalenti* » dello Stato membro in questione⁷⁰⁰ – e a condizione che gli effetti restrittivi insiti in tali norme non vadano al di là di quanto necessario per garantire la conformità con tali principi della professione⁷⁰¹. L'eccezione *Wouters* costituisce dunque un argomento *ratione materiae*: la misura restrittiva sfugge all'applicazione delle regole di concorrenza a causa della materia oggetto di tale regolamento e degli obiettivi perseguiti. Evidente, dunque, la volontà di salvare la restrittiva autoregolamentazione prevista per le professioni legali da un'applicazione

argomento) fosse giustificata per il raggiungimento della missione loro affidata per legge (accesso alla giustizia). Sempre secondo le considerazioni dell'Avvocato generale, sarebbe, infatti, proprio in funzione di tale ruolo pubblico che vengono attribuiti agli avvocati obblighi deontologici, relativi all'indipendenza, alla tutela del segreto professionale e alla necessità di evitare conflitti di interesse (fra i quali potrebbe essere dunque fatto rientrare anche il divieto di collaborare con certe altre figure professionali).

⁶⁹⁸ Il test seguito non sembra rifarsi propriamente al principio di ragionevolezza. Un approccio basato sulla « *rule of reason* » si sarebbe mosso entro i confini dell'articolo 101(3) TFUE, dove gli effetti restrittivi di un accordo si sarebbero potuti bilanciare con i vantaggi di efficienza economica che ci si attende possano derivare dalla disposizione. Ma la Corte non si impegna in un tale esercizio di bilanciamento, non tenta di individuare eventuali efficienze all'interno della misura restrittiva.

⁶⁹⁹ GILLIAMS H., *Competition law and public interest: Do we need to change the law for the liberal professions?*, cit.; DELIMATIS P., « "Thou shall not...(dis)trust": codes of conduct and harmonization of professional standards in the EU », *Common Market Law Review*, 2010, p. 1049-1087.

⁷⁰⁰ Espressione che rimanda al concetto di identità nazionale di cui all'articolo 4(2) TUE.

⁷⁰¹ A tal riguardo, si veda anche Corte di giustizia, causa C-67/96, sentenza del 21 settembre 1999, *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, Racc. 05751. In *Albany* la Corte ha dichiarato che gli accordi collettivi di lavoro che perseguono obiettivi di politica sociale non rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 81 (1) CE, in virtù della loro natura e finalità. In particolare, la Corte ha osservato che « *Vero è che taluni effetti restrittivi della concorrenza sono inerenti agli accordi collettivi stipulati tra organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori. Tuttavia, gli obiettivi di politica sociale perseguiti da tali accordi sarebbero gravemente compromessi se le parti sociali fossero soggette all'articolo 85.1, del Trattato nella ricerca comune di misure volte a migliorare le condizioni di occupazione e di lavoro* ». L'approccio della Corte nella causa *Wouters* somiglia a quello della sentenza *Albany*. La Corte nella causa *Wouters* ha infatti dichiarato che gli effetti restrittivi "inerenti" le regole di condotta professionale che mirano a garantire il corretto esercizio della professione non rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 81 TCE. In entrambi i casi, dunque, le restrizioni che sono inerenti ad accordi che perseguono obiettivi (non certamente legati a ragioni di efficienza economica) sfuggono l'applicazione dell'articolo 81 TCE. Rimane comunque aperto il dibattito circa il fatto se il corretto esercizio della professione legale può essere considerato come un obiettivo di politica sociale. Ma *Wouters* e *Albany* sembrerebbero essere basate sulla stessa logica: le misure che perseguono obiettivi di interesse pubblico, anche se comportano effetti intrinseci restrittivi della concorrenza, non sono vietati dalle regole a tutela della concorrenza previste dal trattato. *Wouters*, naturalmente, era un caso diverso. Come già menzionato, la Corte nella causa *Wouters* ha rilevato che il regolamento MDP non ha perseguito alcun obiettivo di interesse generale chiaramente articolato: le pubbliche autorità olandesi non avevano definito i principi essenziali di ciò che costituisce il « corretto esercizio della professione ». Questo è il motivo per cui *Wouters* non può propriamente essere associata ad *Albany*.

ortodossa delle regole di concorrenza, suggerendo la possibilità di poter estendere l'eccezione ad altre professioni liberali⁷⁰².

Anche nel successivo caso *Arduino*⁷⁰³, riguardante la legittimità delle tariffe obbligatorie per gli avvocati⁷⁰⁴, la Corte segue un approccio analogo. Nel bilanciamento tra restrizioni alla concorrenza e ragioni a sostegno di una regolamentazione dei prezzi per le prestazioni legali, sono presi in considerazione interessi che esulano da quelli tipici delle regole di concorrenza previste dal trattato. Si afferma così che, laddove gli effetti non economici di misure anticoncorrenziali siano positivi e prevalenti rispetto a quelli anticoncorrenziali, tali restrizioni saranno dunque lecite - sfuggendo all'applicazione dell'articolo 101 TFUE.

Anche in questo caso si nota un certo scollamento tra il basso grado di approfondimento giuridico dimostrato dalla Corte e le articolate conclusioni presentate dall'Avvocato generale. Qui, l'Avvocato Léger argomenta infatti la necessità di una valutazione di compatibilità con il sistema comunitario che proceda caso per caso, in relazione al delicato e complesso confronto tra esigenze di « *puissance publique* » e regole del mercato unico e della concorrenza. Egli individua chiaramente le motivazioni che consentirebbero di invocare la c.d. « *State action defense* »⁷⁰⁵, teoria giuridica di matrice statunitense che consente di giustificare interventi regolamentari nazionali incidenti sul gioco della concorrenza⁷⁰⁶. Posizione di avanguardia che consente di valutare, da un punto di vista sostanziale, la conformità delle normative nazionali alle regole comunitarie a tutela della concorrenza in maniera più rispondente a una realtà economica dinamica e mutevole. Le conclusioni dell'Avvocato generale Léger richiedono dunque di prendere atto dell'esigenza di contestare ed eventualmente rimuovere solo quelle misure statuali restrittive non sorrette da un apprezzabile interesse generale.

⁷⁰² L'eccezione *Wouters* pare comunque applicabile solo nel caso di regole di condotta professionale che perseguono obiettivi di interesse pubblico, non articolate in maniera sufficientemente chiara da parte delle autorità pubbliche. In tal caso, comunque, l'onere della prova incombe alla parte che afferma la legittimità del regolamento restrittivo, che dovrà dimostrare che il regolamento in questione persegue realmente l'interesse pubblico alla luce delle prevalenti concezioni nazionali. In estrema sintesi, dunque, *Wouters* può essere intesa anche come un incoraggiamento per le autorità pubbliche a meglio articolare gli obiettivi di interesse pubblico legati alle professioni liberali che ricoprono un ruolo particolarmente sensibile nella società di riferimento.

⁷⁰³ Corte di giustizia, *Arduino*, cit.

⁷⁰⁴ La questione tariffaria per le professioni legali è trattata dalla Corte anche in *Cipolla*, cit.

⁷⁰⁵ I requisiti da verificare per giustificare una misura restrittiva sarebbero: 1) che le autorità statali esercitino un controllo concreto sull'attuazione della norma regolamentare, 2) che la misura persegue uno scopo legittimo interesse generale e 3) che la misura di Stato sia proporzionale rispetto allo scopo perseguito.

⁷⁰⁶ Nel caso *Arduino*, l'Avvocato generale, ai punti 37-40 sostiene che – anche laddove adottata per il tramite di un organismo rappresentativo di diritto privato – la decisione sulle tariffe obbligatorie rimane una decisione a carattere pubblico, e come tale va valutata anche alla luce dell'applicabilità delle norme di concorrenza.

Come in *Wouters*, tuttavia, la posizione della Corte si discosta da questi *input* e prende in considerazione « istanze di opportunità pubblica », non meglio definite da un punto di vista giuridico⁷⁰⁷. Le innovative argomentazioni proposte sembrano aprire le porte a un'interpretazione evolutiva del diritto, non ancorata a rigidi schemi formali. Tendenza però celermente interrotta da interventi interpretativi che abbandonano questo approccio per riprendere quello laterale seguito in precedenza, improntato al rispetto della libera circolazione e al diritto di stabilimento.

C. Sicurezza e urbanistica

Architetti e ingegneri sono professioni regolamentate in molti Stati Membri, circostanza che limita di fatto la mobilità intraeuropea, impattando sul mercato interno. Per questo motivo la Corte, sin dagli anni '80, ha utilizzato strumenti legati alle regole del mercato interno e al principio di non discriminazione per rimuovere gli ostacoli alla circolazione di questi professionisti. Già nella causa *Commissione contro Grecia*⁷⁰⁸ la Corte afferma l'illiceità di una normativa che non preveda esplicitamente la possibilità per i cittadini stranieri di iscriversi all'albo degli architetti e ingegneri. Si argomenta che, stante la nebulosità della normativa, l'esistenza di una semplice prassi amministrativa conforme alla disciplina europea non sia sufficiente a garantire il rispetto della libertà fondamentale di accesso al mercato del lavoro in uno Stato membro diverso da quello di residenza⁷⁰⁹.

Il tema della pubblica sicurezza emerge poi esplicitamente davanti alla Corte nel 2000, con la causa *Commissione contro Spagna*⁷¹⁰. Qui, nonostante l'esistenza di norme di armonizzazione europee, la Spagna prevedeva una limitazione all'esercizio della professione di architetto per alcune attività che riteneva necessitassero una formazione specifica, non offerta da tutti i sistemi formativi europei. In nome della tutela del consumatore e di ragioni di sanità e sicurezza pubblica⁷¹¹, il governo spagnolo prevedeva che solo gli architetti che avessero seguito un percorso formativo conforme a quello previsto in Spagna fossero abilitati a certe attività specifiche, affermando il diritto dello Stato membro ospite a definire la sfera di attività delle professioni sul proprio territorio, stabilendone il regime applicabile. La rivendicazione, fondata sull'(attuale) articolo 52

⁷⁰⁷ Si deve anche considerare che le allora vigenti norme di diritto primario disegnavano una costruzione costituzionale economica ben diversa da quella attuale e certamente meno attenta alle implicazioni sociali delle azioni dell'Unione.

⁷⁰⁸ Corte di giustizia, causa 38/87, sentenza del 14 luglio 1988, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica Ellenica*, Racc. 04415.

⁷⁰⁹ SNELL J., «The notion of market access: a concept or a slogan?», *Common Market Law Review*, 2010, p. 437-472.

⁷¹⁰ Corte di giustizia, causa C-421/98, sentenza del 23 novembre 2000, *Commissione delle Comunità europee c. Regno di Spagna*, Racc. 10375.

⁷¹¹ Conclusioni dell'Avvocato generale Alber, presentate il 11 maggio 2000, causa C-421/98, *Commissione c. Spagna*, p. 48 « Il governo spagnolo sostiene che tali restrizioni sarebbero giustificate da motivi di pubblica sicurezza e di sanità pubblica ai sensi dell'art. 56 del Trattato CE ».

TFUE⁷¹², non viene però accolta dalla Corte. Essa statuisce che - nella misura in cui la legislazione europea preveda un'armonizzazione normativa che tiene conto delle esigenze di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica - il ricorso all'articolo 52 TFUE cessa di essere giustificato, e regole nazionali più restrittive non possono sostituirsi a quelle europee. In questo caso, nonostante sia riconosciuto il ruolo e il valore di norme a tutela dell'utenza e di pubblica sicurezza, in un ambito dove le esternalità della professione sono importanti, viene tuttavia ridimensionato il ruolo degli Stati nel margine discrezionale loro lasciato per la gestione effettiva delle modalità di salvaguardia delle istanze collettive rilevanti⁷¹³.

La Corte, confermando la posizione della Commissione, sostiene infatti che le esigenze di tutela del consumatore e della sicurezza pubblica in relazione alla professione di architetto siano state prese in conto dal legislatore europeo nella redazione della normativa settoriale, esauendo così la necessità di una loro professione - laddove questa imponga restrizioni ulteriori al mercato interno. Con riferimento a questo punto, l'Avvocato generale pone l'attenzione sulla giurisprudenza della Corte che legge in maniera restrittiva la previsione di cui all'articolo 52 TFUE. Pur essendo, infatti, gli Stati membri sostanzialmente liberi di determinare le esigenze dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza secondo le proprie caratteristiche nazionali, resta il fatto che la portata di tali motivi, quando derogano a una libertà fondamentale prevista dai trattati, non può essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro senza il controllo delle istituzioni comunitarie. L'ordine pubblico⁷¹⁴ e la pubblica sicurezza possono essere quindi invocati solamente in caso di « *minaccia effettiva e abbastanza grave* » a uno degli interessi fondamentali della collettività⁷¹⁵, circostanza che deve essere di volta in volta provata.

⁷¹² Articolo 52 TFUE: « *Le prescrizioni del presente capo (diritto di stabilimento) e le misure adottate in virtù di queste ultime lasciano impregiudicata l'applicabilità delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedano un regime particolare per i cittadini stranieri e che siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica* ».

⁷¹³ SWEENEY J., «A "margin of appreciation" in the internal market: lessons from the European Court of Human Rights», *Legal issues of economic integration*, 2007, p. 27-52.

⁷¹⁴ Il concetto è stato sviluppato essenzialmente in relazione alla libera circolazione delle persone, cfr. Corte di giustizia, causa 41/74, sentenza del 4 dicembre 1974, *Yvonne van Duyn c. Home Office*, Racc. 01337; causa 36/75, sentenza del 28 ottobre 1975, *Roland Rutili c. Ministre de l'intérieur*, Racc. 01219. Similmente, in materia di libera circolazione dei capitali, si richiama causa C-54/99, sentenza del 14 marzo 2000, *Association Eglise de scientologie de Paris e Scientology International Reserves Trust c. Primo ministro*, Racc. I-01335. Sull'evoluzione del concetto di ordine pubblico, si veda, ad esempio STASYNOPOULOS P., « From van Duyn to Josemans: how the tide might affect EU's freedom », *European public law*, 2011, p. 277-289.

⁷¹⁵ Vedi in tal senso Corte di giustizia, causa C-114/97, sentenza del 29 ottobre 1998, *Commissione c. Spagna*, Racc. I-6717, p. 46; ulteriori rinvii a causa 30/77, sentenza del 27 ottobre 1977, *Bouchereau*, Racc. 1999, p. 35; causa C-355/98, sentenza 9 marzo 2000, *Commissione c. Belgio*, Racc. I-1221, p. 28; v. anche, in altro contesto, causa C-54/99, sentenza del 14 marzo 2000, *Association Eglise de Scientologie de Paris e a.*, Racc. I-1335, p. 17.

Nella sentenza C-111/12,⁷¹⁶ la Corte affronta poi il tema dell'apertura del mercato di queste professioni liberali seguendo un altro approccio. La questione sollevata verte sulle attività che ingegneri e architetti possono svolgere riguardo alle opere di restauro. La controversia principale trova origine in una norma secondo cui agli ingegneri civili che hanno ottenuto i propri titoli in Italia non competono le opere di edilizia civile che presentano rilevante carattere artistico, il restauro e il ripristino degli edifici di interesse culturale.⁷¹⁷ In particolare, costoro lamentano la restrizione del loro campo di attività, facendo leva sulla direttiva 85/384/CEE concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi nel settore dell'architettura. In base alla normativa europea, i professionisti che abbiano ottenuto un diploma di laurea in architettura o in ingegneria, e siano abilitati all'esercizio di una professione nel campo dell'architettura, possono svolgere tutte le attività «*esercitate abitualmente col titolo professionale di architetto*». Per la legislazione italiana gli ingegneri civili non possono dunque svolgere opere di restauro, mentre, grazie alla legislazione europea, gli ingegneri di altri Stati membri possono compiere in Italia tutte le attività normalmente riservate agli architetti, e dunque anche quelle di ripristino degli edifici di interesse culturale. Dopo aver in altre occasioni dichiarato di non poter intervenire per risolvere questa disparità di trattamento in quanto trattasi di problematica meramente interna e ipotetica,⁷¹⁸ nel 2013 la Corte di giustizia cambia atteggiamento. In questo caso ritiene, infatti, di poter intervenire, giudicando pertinente la domanda presentata dal giudice italiano che chiede di verificare la legittimità di tale limitazione alla luce della direttiva 85/384 che, riconoscendo i diplomi di ingegneri formati in altri Stati dell'Unione e consentendo loro di svolgere attività precluse ai professionisti italiani con la stessa qualifica, crea di fatto un problema di disuguaglianza.

Con un ragionamento inverso, la Corte afferma dunque di poter procedere all'interpretazione richiesta quando il diritto nazionale imponga al giudice del rinvio di riconoscere a un cittadino nazionale gli stessi diritti di cui il cittadino di un altro Stato membro, nella stessa situazione, beneficerebbe in forza del diritto dell'Unione.⁷¹⁹ Ai nostri fini, più che le argomentazioni della Corte UE a giustificazione del suo intervento, è interessante rilevare come normative regolamentari interne che disciplinano l'esercizio di professioni liberali dalle importanti externalità pubbliche possano essere erose dall'opera interpretativa della Corte. Argomentazioni legate al mercato interno ma non direttamente a questo inerenti, coinvolgendo situazioni puramente interne dove manca l'elemento transnazionale, possono dunque modificare legittime scelte regolamentari nazionali.

⁷¹⁶ Corte di giustizia, causa C-111/12, sentenza del 21 febbraio 2013, *Ministero per i beni e le attività culturali e altri c. Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia e altri* (non ancora pubblicata).

⁷¹⁷ L'articolo 52, secondo comma, del regio decreto n. 2537/25.

⁷¹⁸ Corte di giustizia, causa C-3/02, ordinanza del 5 aprile 2004, *Mosconi e Ordine degli ingegneri di Verona e Provincia*.

⁷¹⁹ In tal senso, in particolare, Corte di giustizia, cause riunite C-570/07 e C-571/07, sentenza del 1 giugno 2010, *Blanco Pérez e Chao Gómez*, Racc. 4629, p. 39; causa C-245/09, sentenza del 22 dicembre 2010, *Omalet*, Racc. 13771, p. 15, nonché causa C-84/11, sentenza del 21 giugno 2012, *Susisalo e a.*, non ancora pubblicata in Racc., p. 17 e 20.

La giurisprudenza in materia di sicurezza e urbanistica offre spunti interessanti con riferimento all'evoluzione dell'approccio della Corte. In questo mercato, già a partire dagli anni 2000 le riflessioni della Corte investono più direttamente il diritto degli Stati membri di mantenere un margine di discrezionalità nella regolazione di un settore che coinvolge questioni di pubblica sicurezza⁷²⁰. Il percorso evolutivo della Corte si scontra però con l'esigenza di supportare la creazione di un vero mercato interno per i servizi, che possa essere facilmente fruibile dagli operatori del settore e che risponda alle esigenze di una maggiore apertura, conseguenti all'entrata in vigore della « direttiva qualifiche »⁷²¹ e della « direttiva servizi »,⁷²² nonché alle chiare indicazioni della Commissione verso una sempre maggiore liberalizzazione. Negli ultimi anni, dunque, vigendo l'automatico riconoscimento dei titoli di architetto, le questioni giuridiche affrontate dalla Corte non sono più tanto legate alla violazione del diritto di stabilimento o di prestazione dei servizi, quanto piuttosto al tema vero e proprio dell'apertura pro-concorrenziale dei servizi professionali.

Con la recente sentenza C-111/12⁷²³, la Corte affronta dunque la questione dell'accesso al mercato esprimendosi su una situazione puramente interna, ovvero una fattispecie in cui manca un chiaro elemento transfrontaliero. Come sopra esposto, elemento chiave del procedimento è la disparità di trattamento lamentata dagli ingegneri italiani nei confronti dei colleghi europei. La giustificazione all'intervento della Corte sta dunque nel concetto di discriminazione. In particolare, si tratta qui della cosiddetta « discriminazione a rovescio », ovvero casi di disparità in danno dei cittadini di uno Stato membro che si verificano come effetto indiretto dell'applicazione del diritto comunitario⁷²⁴. In materia, la Corte di giustizia originariamente sosteneva che la questione fosse di competenza dei singoli Stati membri⁷²⁵, ritenendo impossibile intervenire in situazioni puramente interne⁷²⁶. Questa posizione della Corte si è però

⁷²⁰ Articolo 52 TFUE

⁷²¹ Direttiva 2005/36/CE, *cit.*

⁷²² Direttiva 2006/123/CE, *cit.*; D'ACUNTO S., *Direttiva servizi (2006/123/CE): genesi, obiettivi e contenuto*, Milano, Giuffrè, 2009; D'ACUNTO S., « Directive services (2006/123/CE): radiographie juridique en dix points », *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2007, p. 261.

⁷²³ Corte di giustizia, *Ordine degli ingegneri di Verona* *cit.* Questo atteggiamento della Corte si era già visto, in relazione a un diverso mercato, nel caso *Blanco Perez*, *cit.* Sempre con riferimento all'intervento della Corte in situazioni che non presentano un elemento transfrontaliero, si richiama anche il caso *Zambrano*, che è però legato esclusivamente al tema della cittadinanza, non avendo connessioni col mercato interno (Corte di giustizia, causa C-34/09, sentenza del 8 marzo 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi*, Racc. I-01177).

⁷²⁴ Questione dibattuta in dottrina e oggetto di dialogo tra Corte di giustizia e Corte Costituzionale italiana. Sull'argomento, NASCIBENE B., *Le discriminazioni all'inverso: Corte di giustizia e Corte costituzionale a confronto*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2007, p. 717; SALMONI F., « La Corte costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee », *Diritto pubblico*, 2002, f. 02, p. 491.

⁷²⁵ In tal senso la Corte di giustizia si è, in primo luogo, espressa nella causa C-132/93, sentenza del 16 giugno 1994, *Steen*, Racc. 02715 in cui al punto 10 si afferma «Spetta invece al giudice nazionale, quando sia chiamato a conoscere di una questione di diritto interno, stabilire se, alla luce di quest'ultimo, vi sia una discriminazione e se e come tale discriminazione debba essere eliminata. Nella stessa direzione si muovono le successive cause riunite C-64/96 e C-65/96, sentenza del 5 giugno 1997, *Uecker e Jacquet*, Racc. 3171, p. 23; e causa C-127/08, sentenza del 25 luglio 2008, *Metock e a.*, Racc. 06241, punti 77-78.

⁷²⁶ Tra le tante, Corte giustizia, cause riunite C-29/94, C-30/94, C-31/94, C-32/94, C-33/94, C-34/94 e C-35/94, sentenza del 16 febbraio 1995, *Procedimenti penali contro Jean-Louis Aubertin e altri*, Racc. I-00301 « *Le disposizioni del trattato in materia di libera circolazione delle persone e diritto di stabilimento*

sfumata nel tempo, e la stessa si è in più occasioni dichiarata competente a intervenire in questioni interne per facilitare l'accesso al mercato di varie professioni⁷²⁷. Si è così passati dall'irrelevanza al principio dell'utilità dell'intervento della Corte di giustizia, per orientare il giudice nazionale e affiancarlo nella soluzione di circostanze discriminatorie dovute all'applicazione del diritto europeo.

Appare, dunque, in via di superamento il senso stesso della categoria giuridica delle situazioni puramente interne⁷²⁸. Come suggerito anche da parte della dottrina⁷²⁹, l'elemento che legittimerebbe l'intervento del giudice di Lussemburgo sarebbe oggi la semplice condizione di cittadino dell'Unione⁷³⁰. Se questa fosse dunque la direzione, come avvenuto con la sentenza C-111/12, si avrebbe che legittime disposizioni regolamentari interne, conformi alla legislazione europea e in sé non discriminatorie, potrebbero essere censurate dalla Corte, forzando così la mano a un processo di

non possono essere applicate alle attività in cui tutti gli elementi siano circoscritti all'interno di un unico Stato membro e non vi sia alcun collegamento con situazioni regolate dal diritto comunitario ». Cf. causa C-212/06, sentenza dell'1 aprile 2008, *Governo della comunità francese e governo vallone*, Racc. I-01683.

⁷²⁷ Ad esempio, Corte di giustizia, causa C-451/03, sentenza del 30 marzo 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, Racc. I-02941, la Corte di giustizia, pur avendo rilevato che l'insieme degli elementi dell'attività di cui trattasi si colloca all'interno di un solo Stato membro, al punto 29 afferma che « *si deve rilevare che una soluzione può tuttavia risultare utile al giudice del rinvio, in particolare nell'ipotesi in cui il suo diritto nazionale imponga, in un procedimento come quello in esame, di far beneficiare un cittadino italiano degli stessi diritti di cui godrebbe, in base al diritto comunitario, un cittadino di un altro Stato membro nella medesima situazione* ». Nonché in *Cipolla*, cit., p. 30, la Corte ricorda che « *sebbene sia pacifico che tutti gli elementi della controversia sottoposta al giudice del rinvio sono limitati all'interno di un unico Stato membro, una risposta può tuttavia essere utile al giudice del rinvio, in particolare nel caso in cui il diritto nazionale imponga, in un procedimento come quello in esame, di riconoscere ad un cittadino italiano gli stessi diritti di cui godrebbe nella medesima situazione, in base al diritto comunitario, un cittadino di uno Stato diverso dalla Repubblica italiana* ».

⁷²⁸ Secondo tale approccio, basterebbe la mera invocazione di discriminazione da parte di un singolo cittadino dell'Unione per conferire rilievo comunitario alla situazione sollevata nei confronti – anche – del proprio Paese. In dottrina si veda TRYFONIDOU A., *Purely internal situations and reverse discrimination in a citizens' Europe: time to "reverse" reverse discrimination?*, in XUEREB P.G. (ed.), *Issues in Social Policy: A new agenda*, Valletta, Progress Press, 2009, p. 11-29; INELLI F., « Recenti tendenze in materia di cittadinanza europea: oltre il limite delle «situazioni puramente interne» all'ordinamento degli stati membri », *Il Foro Amministrativo – T.A.R.*, 2011, fasc. 5, p. 1777; KOCHENOV D. (Reviewed by), « Reverse Discrimination in EC Law - Alina Tryfonidou », *European Law Review*, 2010, v. 35, f. 1, p. 116.

⁷²⁹ In dottrina, sul senso attuale della categoria giuridica delle situazioni puramente interne si veda, ad esempio, TRYFONIDOU A., *What can the Court's response to reverse discrimination and purely internal situations contribute to our understanding of the relationship between the 'restriction' and 'discrimination' concepts in EU free movement law?*, Paper presentato alla Conferenza "The Reach of Free Movement", University of Oslo, 18-19 maggio 2011; DINELLI F., « Recenti tendenze in materia di cittadinanza europea: oltre il limite delle «situazioni puramente interne» all'ordinamento degli stati membri », cit.; POIARES MADURO M., *The Scope of European Remedies: The Case of Purely Internal Situations and Reverse Discrimination*, in KILPATRICK C., NOVITZ T., SKIDMORE P. (eds.), *The future of remedies in Europe*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2000, p. 117.

⁷³⁰ La situazione è però lontana da una soluzione uniforme a livello europeo. Per un approfondimento sull'evoluzione della giurisprudenza della Corte si veda, ad esempio, SPITALERI F., « Le discriminazioni alla rovescia nella recente giurisprudenza comunitaria: rimedi insufficienti o esorbitanti? », *Il diritto dell'Unione europea*, 2007, f. 4, p. 917; VECCHIO F., « Il caso Ruiz Zambrano tra cittadinanza europea, discriminazioni a rovescio e nuove possibilità di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione », *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011, p. 1249; SPITALERI F., « Accesso alla professione forense e discriminazioni «alla rovescia» nella sentenza Lussemburgo c. Parlamento europeo e Consiglio », *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001, f. 1, p. 179.

liberalizzazione del mercato delle professioni liberali che la Commissione stessa lascia alla competenza discrezionale degli Stati membri⁷³¹.

§ 2. *La Commissione europea e le professioni liberali*

In questo paragrafo si offre una disamina completa, e cronologicamente ordinata, dei documenti in cui la Commissione affronta il tema della concorrenza nelle professioni liberali.

L'interesse della Commissione per l'eliminazione delle restrizioni nel settore dei servizi professionali inizia formalmente nel 2003⁷³², con la pubblicazione di uno studio richiesto dalla Direzione generale della Concorrenza sull'impatto economico della regolamentazione delle professioni negli Stati membri⁷³³. L'azione della Commissione su questo fronte coincide con un periodo di grande fermento per il tema del mercato dei servizi, e si collega alla nota direttiva Bolkestein relativa ai servizi nel mercato interno, che veniva in quei giorni elaborata in seno alla Commissione⁷³⁴.

A seguito di questa iniziativa, la Commissione elabora poi una comunicazione che affronta specificamente il tema della concorrenza nelle professioni liberali, viste come elemento chiave per migliorare la competitività dell'economia europea⁷³⁵. Tale documento prende le mosse dalla constatazione dell'elevato grado di regolamentazione esistente in queste categorie, e ne sviluppa un'analisi - anche affrontando il tema delle giustificazioni addotte. La Commissione rileva in primo luogo un'ineludibile tensione tra le normali regole di concorrenza e la necessità di un certo livello di regolamentazione per le professioni liberali⁷³⁶. L'importanza di tali servizi per l'economia europea è vista, in primo luogo, nelle importanti ricadute collettive della loro qualità e competitività, nonché

⁷³¹ AL NAJJARI N., MUSSATO E., «L'impatto del diritto comunitario nell'ordinamento interno: in particolare, il tema della discriminazione "a rovescio" nell'accesso alle professioni tra giurisprudenza e interventi normativi», *Contratto e impresa. Europa*, 2006, p. 961.

⁷³² BICHO M.J., «Professions libérales: aspects essentiels de l'action de la Commission en matière d'application de règles de concurrence», *Competition Policy Newsletter*, 1999, v. 2.

⁷³³ Lo studio, commissionato all'Institute for Advanced Studies of Vienna, è pubblicato nel marzo 2003, e accessibile all'indirizzo

<http://europa.eu.int/comm/competition/publications/publications/index.html#liberal>.

⁷³⁴ La proposta legislativa che ha poi portato all'adozione della direttiva 2006/123/CE (cit.) è pubblicata il 13 gennaio 2004. Sul tema, tra gli altri, BARNARD C., «Unravelling the services directive», *Common Market Law Review*, 2008, p. 323-394; FERRARI BREEUR C., *La directive "services". En principe(s) et en pratique*, Bruylant, 2011.

⁷³⁵ Comunicazione della Commissione, «Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali», COM(2004)83 def, del 9 febbraio 2004. La relazione prende in considerazione le professioni di avvocati, notai, contabili, architetti, ingegneri e farmacisti (esplicitamente lasciando fuori dall'ambito dell'indagine i medici).

⁷³⁶ Comunicazione della Commissione, «Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali», cit., p. 4. SIRAGUSA M., *Critical remarks on the Commission's Legal analysis in its report on competition in Professional services*, in EHLERMANN C.D., ATANASIU I., *The relationship between competition law and the (liberal) professions*, Oxford, 2004.

nel loro diretto impatto sui consumatori⁷³⁷. Da questa considerazione di partenza, la Commissione argomenta poi che un certo grado di regolamentazione può considerarsi utile, laddove non addirittura necessario⁷³⁸.

Nella stessa tendenza si inserisce poi la comunicazione del 2005, con cui la Commissione intende proseguire la riforma delle professioni liberali, precisandone il ruolo nel contesto economico e sociale europeo⁷³⁹. Ancora una volta le professioni liberali sono identificate come un settore chiave, cui è affidata la prestazione di servizi di considerevole importanza pubblica. Nello sforzo per definire l'interesse generale dell'Unione, la Commissione esplicita così le ragioni che legittimano una regolamentazione in questi ambiti professionali⁷⁴⁰. In primo luogo viene preso in considerazione l'importante impatto dell'asimmetria informativa tra prestatore e fruitore del servizio, tale per cui all'utenza risulta difficile valutare la qualità dei servizi acquistati e dunque muoversi consapevolmente sul mercato⁷⁴¹. Il secondo elemento tipico di questo mercato è identificato nel concetto di esternalità, per cui la prestazione di alcuni servizi impatta non solo sull'utenza che ne fruisce, ma sulla società tutta⁷⁴². In terzo luogo, la Commissione osserva come alcuni servizi professionali producano « beni pubblici », che presentano un valore per la collettività in generale, come ad esempio la corretta amministrazione della giustizia⁷⁴³.

Dopo questi interventi dei primi anni 2000, l'attivismo della Commissione in tema di apertura dei mercati professionali sembra essersi assopito, per ripresentarsi solo recentemente. Nel 2012, infatti, la Commissione reagisce alle Conclusioni del Consiglio europeo di marzo⁷⁴⁴ con una comunicazione⁷⁴⁵ sull'attuazione della direttiva servizi⁷⁴⁶. Nel documento, che non si occupa specificamente delle professioni liberali e che si deve

⁷³⁷ Comunicazione della Commissione, Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali, COM(2004)83 def, del 9 febbraio 2004, punto 12.

⁷³⁸ *Ibid*, punto 24; HERRMANN H., *Antitrust law compliance and professional governance: how can the European Commission trigger competitive self-regulation?*, in EHLERMANN C.D., ATANASIU I., *The relationship between competition law and the (liberal) professions*, Oxford, 2004.

⁷³⁹ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, « I servizi professionali. Proseguire la riforma », *cit.*, punto 1.

⁷⁴⁰ *Ibid*, punto 10 ss.

⁷⁴¹ CORRUBLE P., « On the edges of the market: the Court of justice of the European Union and information asymmetry in the regulated professions », *HEC School of Management*, Parigi, 2011.

⁷⁴² Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, « I servizi professionali. Proseguire la riforma », *cit.*, sezione *Definire meglio l'interesse generale*: « In secondo luogo si deve considerare il concetto della "esternalità", per cui la prestazione di un servizio può avere un impatto su terzi oltre che sull'acquirente del servizio. Un buon esempio è rappresentato da un audit scorretto che può essere fuorviante per i creditori o gli investitori ».

⁷⁴³ Il concetto di « beni pubblici » è poi espresso al punto 13 della citata comunicazione COM(2005) 405, come quei bene « che presentano un valore per la società in generale, ad esempio l'amministrazione corretta della giustizia ».

⁷⁴⁴ Conclusioni del Consiglio europeo, marzo 2012, p. 11.

⁷⁴⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni « Sull'attuazione della direttiva sui servizi. Un partenariato per una nuova crescita nel settore dei servizi 2012-2015 », dell'8 giugno 2012, COM(2012) 261 final.

⁷⁴⁶ Direttiva 2006/12/CE (*cit.*).

leggere con le dovute cautele relative al suo oggetto⁷⁴⁷, la Commissione tratta tuttavia il tema dei servizi professionali, sottolineando l'esigenza di progredire sul piano del mutuo riconoscimento delle qualifiche⁷⁴⁸ e di eliminare le barriere normative ingiustificate⁷⁴⁹. A tal proposito, per supportare concretamente azioni nazionali di apertura dei mercati professionali, la Commissione annuncia poi l'invio di raccomandazioni specifiche agli Stati membri che prevedono eccessivi ostacoli al mercato⁷⁵⁰.

Infine, il più recente intervento della Commissione in materia di apertura dei mercati professionali, è datato 2 ottobre 2013⁷⁵¹. Il documento - di particolare rilievo dopo anni in cui la Commissione si era dedicata ad approcci più settoriali - si interroga sui possibili benefici di una riforma generalizzata dell'accesso alle professioni. Con un approccio ben più dettagliato che in passato⁷⁵², la Commissione prova a rispondere a questo interrogativo sondando al tempo stesso i benefici di un sistema regolamentato di accesso alle professioni, e i possibili effetti positivi di un mercato professionale più aperto - invitando gli Stati membri a valutare l'impatto economico del sistema regolamentare interno. Dopo aver indagato le ragioni di una riforma pro-concorrenziale del mercato professionale, la Commissione si sofferma, questa volta in maniera più approfondita, sui criteri per valutare la legittimità e la proporzionalità di misure restrittive che, in determinate circostanze, gli Stati membri possono imporre agli operatori di questo mercato. Per quanto riguarda il « test di legittimità », la Commissione invita dunque gli Stati membri a considerare la situazione giuridica complessiva, analizzando i diversi livelli di regolamentazione, per verificare che il fine ultimo delle restrizioni sia direttamente inerente alla protezione di un interesse pubblico, mantenendo solo le norme utili e non ridondanti. Il « test di proporzionalità » previsto poi dalla Commissione, è invece disegnato come una verifica volta a valutare l'idoneità delle misure all'effettiva tutela dell'interesse protetto, oltre che il loro impatto non eccessivo sul mercato.

Posta dunque la chiarezza con cui la Commissione riconosce ed elabora le principali ragioni che giustificano un certo grado di regolamentazione in alcune professioni liberali, rimane da definire quale siano le norme accettabili e quali le

⁷⁴⁷ Tra i servizi inclusi nella direttiva 2006/123/CE (e dunque inclusi nelle riflessioni qui espresse dal Parlamento europeo) vi sia la professione dell'architetto e di consulenza legale. Rimangono invece escluse dalle considerazioni qui in commento i servizi sanitari (art 2 direttiva servizi) e gli avvocati nell'esercizio delle attività loro riservate (considerando 88 direttiva servizi).

⁷⁴⁸ Azione successivamente concretizzata nell'approvazione della Direttiva 2013/55/UE, *cit.* E. Ambrosini, «Direttiva qualifiche: evoluzione e contesto di un testo legislativo», *Il Diritto dell'Unione europea*, 2014, i. 1, p. 46-72.

⁷⁴⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni « Sull'attuazione della direttiva sui servizi. Un partenariato per una nuova crescita nel settore dei servizi 2012-2015 », *cit.*, p. 3

⁷⁵⁰ Comunicazione alla Commissione, al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, alla Banca centrale europea, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle Regioni e alla Banca europea per gli investimenti. Azione per la stabilità, la crescita e l'occupazione, del 30 maggio 2012, COM(2012)299.

⁷⁵¹ Communication from the Commission to the European parliament, the Council and the European economic and social committee on Evaluating national regulations on access to professions, del 2 ottobre 2010, COM(2010) 676 final.

⁷⁵² Come in altre sedi richiesto anche dal Parlamento europeo, ad esempio: A6-0272/2006 (*cit.*), P6_TA(2006)041, *cit.*.

professioni coinvolte. A queste domande la Commissione non ha dato una risposta precisa. Sulla base delle analisi svolte e dello studio dei documenti ufficiali in cui la Commissione prende posizione sul tema delle professioni liberali, si tenta qui di ricostruire una riflessione.

Il dato più rilevante per rispondere a questo interrogativo circa le possibili norme regolamentari, è notare fin da subito che la Commissione non ha mai dichiarato la legittimità *tout court* di alcuna norma restrittiva della concorrenza, mantenendo un approccio caso per caso⁷⁵³.

Nel 2005, ad esempio, la Commissione conduce un'analisi puntuale sulle più frequenti tipologie di restrizioni alla concorrenza, quali l'imposizione di tariffe inderogabili e/o orientative, le restrizioni pubblicitarie, le limitazioni all'accesso alla professione e le attività riservate⁷⁵⁴, nonché l'imposizione di restrizioni circa la forma societaria⁷⁵⁵.

I prezzi fissi sono considerati dalla Commissione lo strumento normativo dagli effetti più negativi per la concorrenza, rendendo i mercati meno competitivi e non garantendo la tutela dell'utenza. Ragionamento simile è poi fatto per i prezzi « raccomandati ». Secondo l'analisi della Commissione, questo tipo di misura, oltre ad avere conseguenze anticoncorrenziali, rischierebbe addirittura di indurre in errore i consumatori. Altro strumento restrittivo preso in considerazione dalla Commissione, sono poi le limitazioni all'attività pubblicitaria. La Commissione ritiene tali previsioni dannose sia per i consumatori – che non ricevono le informazioni utili ad una scelta più consapevole – sia per i nuovi attori che si affacciano sul mercato professionale – togliendo loro la possibilità di farsi conoscere e di rendere noti i propri servizi⁷⁵⁶. Ancora, sulle restrizioni all'accesso e sui diritti esclusivi, la Commissione prende una netta posizione contraria. Tale giudizio negativo è, però, poco argomentato, e la Commissione s'accontenta di rilevare la dannosità di queste misure per la concorrenza del mercato e la qualità dei servizi. La Commissione prende infine in considerazione le misure volte a limitare la struttura aziendale e le pratiche multidisciplinari. Anche in questo caso, l'attenzione è concentrata sui soli effetti negativi della regolamentazione aziendale, che si crede possa avere un impatto economico negativo, impedendo agli operatori del mercato di sviluppare nuovi servizi e modelli di business economicamente efficienti⁷⁵⁷.

⁷⁵³ Comunicazione della Commissione, Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali, COM(2004)83 def, del 9 febbraio 2004.

⁷⁵⁴ In ambito sanitario, ad esempio, Corte di giustizia, causa C-89/09, sentenza del 16 dicembre 2010, *Commissione europea c. Repubblica francese*, Racc. I-12941.

⁷⁵⁵ Comunicazione della Commissione, Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali, COM(2004)83 def, del 9 febbraio 2004; Commission staff working document, Progress by Member States in the reviewing and eliminating restrictions to Competition in the area of Professional Services, SEC(2005)1064, del 5 settembre 2005.

⁷⁵⁶ Su questo tema e sulle conseguenze restrittive che limitazioni pubblicitarie possono avere sul mercato, si veda Corte di giustizia, causa C-446/05, sentenza del 13 marzo 2008, *Procedimento penale a carico di Ioannis Doulamis*, Racc. I-01377.

⁷⁵⁷ Il documento prende ad esempio in considerazione le misure che impediscono una collaborazione strutturata avvocati e commercialisti, impedendo loro di fornire una consulenza integrata che potrebbe ben essere utile all'utenza e rivelarsi economicamente efficiente.

In questa occasione la Commissione si sofferma anche a riflettere sulla possibile suddivisione della clientela che si avvale dei servizi professionali in categorie di utenza, graduando la tutela a seconda del livello di consapevolezza di questi. In tal senso la Commissione ammette, dunque, che gli utenti occasionali di servizi professionali possano aver bisogno di una maggiore protezione e di una regolamentazione mirata. Diversamente, gli utenti più strutturati, che sono soliti avvalersi di servizi professionali complessi (come le imprese e il settore pubblico), richiederebbero minori tutele, riducendo la possibilità di giustificare misure restrittive della concorrenza e del mercato per questa fascia di utenza. Infine, nel testo della comunicazione, la CE ammette di non aver ancora elaborato una posizione definitiva rispetto alla categoria intermedia delle piccole imprese, riservandosi il diritto di analizzarla ulteriormente⁷⁵⁸.

Così, mentre nel suo intervento del 2004 la Commissione insiste molto sulla necessità di sviluppare una strategia pro-competitiva per le professioni liberali, rilevando le criticità delle esistenti misure restrittive, senza però un vero approfondimento sulla questione, nei successivi interventi, sono approfonditi i criteri guida che possono legittimare l'imposizione di misure restrittive della concorrenza nel mercato delle professioni⁷⁵⁹. In linea con la giurisprudenza della Corte, la Commissione ammette che limitazioni alla concorrenza possono essere giustificate laddove queste non siano discriminatorie, siano giustificate da motivi imperativi di interesse pubblico e siano proporzionate allo scopo.

Nello specifico, con il recente documento del 2013, partendo da una riflessione sulla direttiva qualifiche, la Commissione delinea i criteri per verificare la liceità di una norma restrittiva chiedendo di verificare in primo luogo se questa è giustificata e persegue effettivamente uno specifico obiettivo di interesse pubblico⁷⁶⁰. Laddove poi la misura sia motivata da una valida e attuale esigenza, la Commissione indica anche i criteri per valutarne la proporzionalità. In particolare, si chiede di tenere conto della portata della norma e dell'ampiezza delle attività che vi rientrano, di accertarne l'impatto sugli utenti del servizio e sull'economia in generale, nonché di procedere ad un'analisi comparativa di possibili diverse soluzioni utili ad ottenere il medesimo risultato⁷⁶¹.

Da un'altra prospettiva, per quanto riguarda l'oggetto dell'analisi svolta dalla Commissione, deve rilevarsi come non siano chiare le professioni coinvolte. Un *input* sull'ampiezza della sua indagine si può però ricavare dalla comunicazione del 2013⁷⁶².

⁷⁵⁸ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, « I servizi professionali. Proseguire la riforma », *cit.*

⁷⁵⁹ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo, « Evaluating national regulations on access to professions », COM(2013) 676 final, del 2 ottobre 2013.

⁷⁶⁰ *Ibid*, p. 3.2, *Assessing the justification of the regulation*: « For each regulated profession, Member States should identify the specific reason of general interest, justifying a given regulatory framework and checking that this justification is still valid today ».

⁷⁶¹ *Ibid*, p. 3.3, *Assessing the proportionality of the regulation*: « Where there is an overriding reason of general interest suitable for regulating access to a profession, Member States are also invited to examine the form and the level of regulation with a view to eliminating unjustified restrictions or barriers ».

⁷⁶² Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo, « Evaluating national regulations on access to professions », *cit.*

Qui, nell'ambito dell'analisi dei possibili benefici di una regolamentazione delle professioni, la Commissione afferma infatti che le ragioni alla base di tali norme restrittive possono basarsi su ragioni di tutela della salute o della sicurezza, e laddove le attività coinvolte siano considerate un « bene pubblico »⁷⁶³.

La domanda, cui cerca anche di rispondere il presente lavoro di ricerca, investe l'indagine su quali siano questi servizi di considerevole importanza pubblica, tali da giustificare un trattamento speciale rispetto alle normali regole di mercato, e per le quali sono possibili eccezioni alle norme di concorrenza.

§ 3. *Il Parlamento europeo e le professioni liberali*

Il presente paragrafo prende in considerazione, in ordine cronologico, le posizioni espresse dal Parlamento europeo rispetto al tema oggetto di indagine.

L'interesse del Parlamento europeo per il mercato delle professioni liberali risale al 2001, con una proposta di risoluzione sulle *tabelle degli onorari e le tariffe obbligatorie per talune libere professioni, in particolare per gli avvocati, e sulla particolarità del ruolo e della posizione delle libere professioni nella società moderna*⁷⁶⁴. Per comprendere l'approccio del Parlamento europeo, rivelatore è già il primo considerando di questa risoluzione, dove si afferma che « *le libere professioni rappresentano uno dei pilastri del pluralismo e dell'indipendenza all'interno della società ed assolvono a ruoli di pubblico interesse* »⁷⁶⁵.

Questo primo intervento parlamentare, volto a confermare la legittimità delle tariffe obbligatorie che tengano conto dell'interesse generale, e non solo di quello della professione⁷⁶⁶, offre un quadro completo delle peculiarità di un mercato caratterizzato dagli elevati requisiti tecnici dei professionisti e dallo stretto rapporto di fiducia con l'utenza. Interessante notare come la risoluzione si soffermi in primo luogo sull'importanza delle norme di regolamentazione professionale che garantiscono la qualità dei servizi, nonché sull'esigenza di rispettare le radici culturali e giuridiche che stanno alla base della diversa regolamentazione delle varie categorie professionali a livello

⁷⁶³ *Ibid*, p. 2.1.2, « *Support the proper functioning of an economy in a Member State - Protecting consumers and the public good: Professions may be regulated for health and safety reasons so as to avoid accidents caused by malpractice or faulty products. For example, for the majority of health professions, adequate qualifications, including traineeships, are required. There are also services which are considered as public goods, because they bring value to society in general; they may need to be regulated in order to ensure adequate supply and quality* ».

⁷⁶⁴ Risoluzione del Parlamento europeo « *Sulle tabelle degli onorari e le tariffe obbligatorie per talune libere professioni, in particolare per gli avvocati, e sulla particolarità del ruolo e della posizione delle libere professioni nella società moderna* », del 30 marzo 2001, B5-0247/2001.

⁷⁶⁵ Il considerando A prosegue poi affermando che « *la professione di avvocato in particolare rappresenta uno dei pilastri della tutela del diritto fondamentale alla difesa e dell'applicazione del principio dello Stato di diritto* ».

⁷⁶⁶ Risoluzione del Parlamento europeo « *Sulle tabelle degli onorari e le tariffe obbligatorie per talune libere professioni, in particolare per gli avvocati, e sulla particolarità del ruolo e della posizione delle libere professioni nella società moderna* », *cit.*, p. 10.

nazionale⁷⁶⁷. Il Parlamento reputa, infatti, necessario che la promozione di un mercato concorrenziale sia conciliata con l'esigenza di mantenere norme etiche per le professioni liberali. In particolare, e a conferma della validità del lavoro di categorizzazione proposto nel presente lavoro di ricerca, la risoluzione prende esplicitamente in considerazione proprio le professioni di consulente legale e fiscale, quelle sanitarie e gli architetti⁷⁶⁸.

A seguito di questo intervento, il Parlamento torna ufficialmente sulla questione del mercato delle professioni liberali nel 2003, con una risoluzione sulle regolamentazioni di mercato e le norme di concorrenza per le libere professioni⁷⁶⁹. In questo documento, la tensione tra esigenze di regolamentazione e di apertura del mercato è più articolato. Da un lato si considera infatti che l'interesse dei consumatori, la qualità del servizio e dell'economia europea nel suo insieme trarrebbero vantaggio da un'apertura del mercato professionale. Dall'altro, la risoluzione precisa come l'importanza del comportamento etico, della formazione specialistica e della tutela dei clienti richieda l'organizzazione di sistemi di autoregolamentazione⁷⁷⁰. Rispetto alla precedente risoluzione del 2001, il PE si sofferma maggiormente sul bilanciamento tra le istanze per una maggiore apertura del mercato e la necessità di legittimare un certo grado di regolamentazione in un mercato così peculiare. Secondo la risoluzione in commento, infatti, le norme professionali sono comunque considerate necessarie « *da un punto di vista generale* », purché offrano garanzie qualitative all'utenza e non costituiscano restrizioni alla concorrenza.⁷⁷¹

Dopo questi due interventi sul mercato delle professioni in generale, nel 2006 il Parlamento europeo vota poi una risoluzione specificatamente dedicata alle professioni legali e l'interesse generale nel funzionamento dei sistemi giuridici⁷⁷². Richiamando la giurisprudenza della Corte di giustizia, questa risoluzione parte da considerazioni di principio fortemente connotate. In primo luogo si menziona che « *qualsiasi riforma delle professioni legali ha conseguenze importanti che vanno al di là delle norme della concorrenza incidendo nel campo della libertà, della sicurezza e della giustizia e in modo più ampio, sulla protezione dello stato di diritto nell'Unione europea* »⁷⁷³. La risoluzione continua poi con la categorica affermazione della dannosità di una situazione di deregolamentazione dei prezzi dei servizi legali, che « *conduce a una riduzione della qualità del servizio prestato [e] va a detrimento dei consumatori* »⁷⁷⁴. Riconoscendo poi

⁷⁶⁷ *Ibid*, p. 3-4.

⁷⁶⁸ *Ibid*, p. 10. La risoluzione lascia comunque spazio alla possibilità che le tariffe siano legittimamente istituite anche per « *altri liberi professionisti* » che presentino caratteristiche simili alle professioni espressamente prese in considerazione.

⁷⁶⁹ Risoluzione del Parlamento europeo « Sulle regolamentazioni di mercato e le norme di concorrenza per le libere professioni », dell'11 dicembre 2003, B5-0430/2003, B5-0431/2003, B5-0432/2003.

⁷⁷⁰ VAN DEN BERGH R., *Toward efficient self-regulation in Markets for professional services*, in EHLERMANN C.D., ATANASIU I., *The relationship between competition law and the (liberal) professions*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

⁷⁷¹ *Ibid*, p. 11.

⁷⁷² Risoluzione del Parlamento europeo « Sulle professioni legali e l'interesse generale nel funzionamento dei sistemi giuridici », del 21 marzo 2006, B6-0203/2006

⁷⁷³ *Ibid*, considerando B.

⁷⁷⁴ *Ibid*, considerando F.

la cruciale funzione pubblica esercitata dalle professioni legali,⁷⁷⁵ e ricordando che la finalità della regolamentazione di questo mercato è « *la protezione dell'interesse pubblico* », il Parlamento considera che la valutazione circa gli interessi prevalenti e il loro bilanciamento con norme di concorrenza spetta al sistema legale dello Stato membro in cui le norme sono adottate, mentre non esiste alcun criterio d'interesse pubblico proprio del sistema europeo⁷⁷⁶. Inoltre, il documento invita espressamente la Commissione a non applicare le norme sulla concorrenza in « *materie che, nel quadro costituzionale dell'UE, sono lasciate alla competenza degli Stati membri, quali l'accesso alla giustizia, che include questioni quali le tabelle degli onorari che i tribunali applicano per pagare gli onorari agli avvocati* »⁷⁷⁷.

Il tema delle professioni liberali torna poi all'attenzione del Parlamento a seguito della Comunicazione della Commissione del 5 settembre 2005. In risposta a questo testo, la commissione parlamentare per i problemi economici e monetari del Parlamento europeo approva una relazione⁷⁷⁸ che critica le posizioni prese dalla Commissione. Dopo aver, infatti, constatato la mancanza di sufficienti dati a supporto dell'affermazione per cui una riforma pro-competitiva del sistema porterebbe alla creazione di nuovi posti di lavoro e ad una crescita economica⁷⁷⁹, il Parlamento chiede maggior cautela nell'esaminare le differenze esistenti tra i diversi fruitori di servizi professionali⁷⁸⁰. L'attenzione si concentra in particolare sulle PMI, considerate meritevoli di maggiore attenzione perché degne della stessa tutela riservata agli utenti privati di servizi professionali⁷⁸¹. Il ragionamento fatto per le PMI – che parte dalla constatazione per cui, nel mercato dei servizi professionali, un utente non strutturato soffre di quell'asimmetria informativa che gli impedisce un dialogo paritetico con professionisti qualificati – viene poi esteso alle amministrazioni pubbliche locali. Il Parlamento ritiene, infatti, che le tutele e le norme regolamentari che anche la Commissione reputa legittime per salvaguardare l'utenza dei servizi professionali debbano essere estese anche a quelle pubbliche amministrazioni che, per la ristrettezza dei mezzi e la carenza di struttura, si trovano di fatto nella stessa posizione di debolezza tipica del consumatore⁷⁸².

⁷⁷⁵ *Ibid*, p. 1 « *sia quando gli avvocati rappresentano e difendono i clienti in tribunale che quando danno parere legale ai loro clienti* ».

⁷⁷⁶ *Ibid*, p. 12. Si segnala una discordanza tra questa forte dichiarazione di principio e la giurisprudenza della Corte, specie nella citata sentenza *Lussemburgo c. Parlamento e Commissione*.

⁷⁷⁷ *Ibid*, p. 13.

⁷⁷⁸ Proposta di risoluzione del Parlamento europeo sul seguito alla relazione sulla concorrenza nei servizi professionali (2006/2137(INI)), del 14 settembre 2006, A6-0272/2006.

⁷⁷⁹ *Ibid*, considerando L.

⁷⁸⁰ *Ibid*, p. 12.

⁷⁸¹ *Ibid*, p. 13. In tal senso anche P6_TA(2006)0418, Seguito alla relazione sulla concorrenza nei servizi professionali Risoluzione del Parlamento europeo sul seguito alla relazione sulla concorrenza nei servizi professionali (2006/2137(INI))

⁷⁸² *Ibid*, pag. 8 « *Risulta altresì problematico il fatto che il settore pubblico sia considerato come un insieme omogeneo. In Germania, ad esempio, il 50% degli appalti pubblici è assegnato a livello comunale attraverso unità territoriali a volte molto piccole, dove la tutela regolamentare non è equiparabile a quanto previsto dalle amministrazioni ministeriali* ». E, al punto 14, « *incoraggia la Commissione ad ampliare la portata della sua analisi per quanto riguarda la suddivisione della tutela regolamentare per categorie di consumatori, (...) tenendo presente e analizzando meglio il fatto che la domanda di servizi professionali da*

Inoltre, dopo anni trascorsi a difendere posizioni forti a sostegno della necessaria tutela del mercato delle professioni liberali, è interessante segnalare una recente, seppur parziale, inversione di tendenza. Con la risoluzione dell'11 settembre 2013, il Parlamento ha affrontato l'analisi del mercato interno e delle prossime tappe in vista di una maggiore integrazione in maniera nuova⁷⁸³. In questo testo, che affronta in generale il tema del mercato dei servizi inclusi nella direttiva servizi 2006/123/CE⁷⁸⁴ e non è specificamente dedicato al mercato delle professioni liberali⁷⁸⁵, il Parlamento si rammarica del significativo numero di casi in cui gli Stati membri hanno inopportunamente invocato motivi imperativi di interesse generale con l'unico intento di proteggere e favorire i rispettivi mercati interni. Il Parlamento chiarisce, dunque, che il ricorso a tali motivi debba essere sempre giustificato in maniera oggettiva e commisurato all'obiettivo perseguito, in linea con la giurisprudenza della Corte di giustizia. Sempre in ambito di apertura del mercato dei servizi, ancora più singolare appare poi l'esplicita affermazione che « *le tariffe fisse creano ostacoli ingiustificati a un efficiente stabilimento in altri Stati membri, danneggiando altresì il mercato interno dei servizi* ».

§4. *Un'analisi comparata della posizione delle istituzioni europee in materia di mercato concorrenziale delle professioni liberali*

Dopo aver analizzato l'approccio delle istituzioni europee all'apertura del mercato delle professioni liberali, si propone la sistematizzazione delle posizioni assunte dai diversi attori istituzionali europei. L'analisi più complessa è quella che riguarda l'azione della Corte di giustizia che, con i suoi interventi, non segue una chiara linea di tendenza⁷⁸⁶. Il necessario approccio pratico e la diversità delle questioni e circostanze sottoposte al suo giudizio rendono arduo, il tentativo di una rigida classificazione. Pur con questa doverosa premessa, e senza pretesa di esaustività, si legge però un'evoluzione nella giurisprudenza sulle aree professionali studiate.

parte del settore pubblico non è omogenea, bensì proviene da molteplici piccole unità che operano in modo indipendente le une dalle altre e con intensità diversa ».

⁷⁸³ Risoluzione del Parlamento europeo « Sul mercato interno dei servizi: situazione attuale e prossime tappe », dell'11 settembre 2013, A7-0273/2013.

⁷⁸⁴ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, GUUE L-376/36.

⁷⁸⁵ Posto che l'oggetto di questa risoluzione parlamentare è parzialmente diverso dall'ambito di indagine della ricerca, la posizione qui espressa deve essere valutata conseguentemente, dovendo essere parametrata all'oggetto specifico della direttiva 2006/123/CE. Dovendo quindi prendere in considerazione l'ambito di applicazione di quest'ultima, si rileva come tra i servizi inclusi nella direttiva 2006/123/CE (e dunque inclusi nelle riflessioni qui espresse dal Parlamento europeo) vi sia la professione dell'architetto e di consulenza legale. Rimangono invece escluse dalle considerazioni qui in commento i servizi sanitari (art 2 direttiva servizi) e gli avvocati nell'esercizio delle attività loro riservate (considerando 88 direttiva servizi).

⁷⁸⁶ In dottrina, sul tema, JENNY F., *Regulation, Competition and the professions*, in EHLERMANN C.D., ATANASIU I., *The relationship between competition law and the (liberal) professions*, Oxford, 2004; GILLIAMS H., *Competition law and public interest: Do we need to change the law for the liberal professions?*, cit.; FALCE V., GHIDINI G., «Riserve e concorrenza nell'esercizio delle libere professioni: adelante, con juicio», *Il diritto industriale*, v. 4, 2005, p.385.

Infatti, partendo dalla considerazione di principio per cui possono aversi interventi statali in difesa di preminenti interessi pubblici, la Corte arriva presto ad affermare l'illegittimità di normative che richiedono adempimenti formativi ulteriori laddove vigano misure di armonizzazione europee. La serie successiva di sentenze in tema di mercato delle professioni liberali, vede la Corte confrontarsi con diverse misure statali che, pur non violando direttamente la legislazione europea in materia di riconoscimento dei diplomi e dei titoli di accesso al mercato, e basandosi sull'esigenza di proteggere interessi pubblici rilevanti, di fatto incidono negativamente sul mercato scoraggiando la mobilità intraeuropea dei professionisti. È in queste occasioni che la Corte, con il suo caratteristico approccio pro-integrazione⁷⁸⁷, decide di intervenire in maniera sempre più strutturata e dura nei confronti delle normative Statali che limitano il godimento delle libertà europee, trasferendo in questo settore l'approccio liberale nato con le celebri sentenze *Dassonville* e *Cassis de Dijon*⁷⁸⁸, in ambito di mercato delle merci⁷⁸⁹. Per questa via, lamentando una violazione delle norme del trattato su stabilimento e servizi, la Corte dichiara illegittime le normative nazionali che limitano, o rendono anche solo potenzialmente più onerosa, la circolazione dei professionisti europei - contribuendo così in maniera importante all'apertura di questo mercato.

Nei primi anni 2000 poi, con l'entrata in vigore della direttiva sulle qualifiche (che facilitava il riconoscimento dei diplomi e titoli professionali anche per le professioni qui considerate) - e forse anche sull'onda della spinta pro competitiva supportata dalla

⁷⁸⁷ In generale, sull'attivismo della Corte si veda, tra gli altri, DE WAELE H., «The Role of the European Court of Justice in the Integration Process: A Contemporary and Normative Assessment», *Hanse Law Review*, 2010, 6(1), p. 3-26. L'approccio interventista della Corte ha poi attratto anche diverse critiche, specie nei primi anni '80. In tal senso, ad esempio, CAPPELLETTI M., «Is the European Court of Justice "Running Wild"?», *European Law Review*, 1987, p. 4-17; WEILER J.H.H., «The Court of Justice On Trial», *CMLR*, 1987, p. 555-589.

⁷⁸⁸ CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, affaire 120/78, Rec. 00649.

⁷⁸⁹ L'approccio seguito dalla Corte riecheggia la storica causa 120/78, *Cassis de Dijon*, cit., pietra miliare in ambito di libera circolazione delle merci. In tale sentenza la Corte stabilì che « Gli ostacoli per la circolazione intracomunitaria derivanti da disparità delle legislazioni nazionali relative al commercio dei prodotti di cui trattasi vanno accettati qualora tali prescrizioni possano ammettersi come necessarie per rispondere ad esigenze imperative attinenti ». La connessione tra queste due sentenze risiede nel tentativo di vedere oltre il puro dato testuale dato dalle regole di concorrenza previste dal Trattato, tenendo anche in considerazione uno scenario più ampio, in grado di comprendere le diverse problematiche sostanziali legate alle regole di concorrenza. La Corte cerca quindi di elaborare «fattori di bilanciamento». È possibile, dunque, ritrovare un'importante connessione tra il modo in cui la Corte ha disegnato il diritto di libera circolazione e il suo precedente storico nell'ambito del mercato delle merci. Nella sentenza *Cassis De Dijon*, infatti, si riconosce la possibilità che una misura limitativa del commercio tra Stati membri possa essere considerata compatibile con le norme del Trattato, purché idonea a perseguire un obiettivo legittimo e di più ampia portata rispetto alle disposizioni del Trattato sulla libera circolazione. Così gli ostacoli agli scambi interstatuali di merci sono stati legittimati laddove volti a tutelare gli interessi dei consumatori (tra gli altri, Corte di giustizia, causa C-382/87, sentenza del 16 maggio 1989, *R. Buët and Educational Business Services (EBS) c. Ministère public*, Racc. 01235) o la protezione dell'ambiente (come, ad esempio, causa C-2/90, sentenza del 9 luglio 1992, *Commissione delle Comunità europee c. Regno del Belgio*, Racc. I-04431). Parallelamente, nel settore della libera circolazione dei servizi professionali, anche in vista del loro peculiare rilievo pubblicistico, la Corte mostra un approccio simile, legittimando il persistere di misure restrittive laddove queste possano tutelare i diritti dell'utenza. I.S. Forrester, *Where law meets competition: is Wouters like a Cassis de Dijon or a Platypus?*, in *The relationship between competition law and the (liberal) professions*, Oxford, 2004.

Commissione - la Corte di giustizia cambia ancora una volta il suo approccio. Argomento centrale del ragionamento dei giudici di Lussemburgo non sono più le classiche norme di mercato interno - stabilimento e libera prestazione di servizi -, quanto piuttosto l'apertura pro-concorrenziale del mercato dei servizi professionali. La riflessione che aggancia la questione della concorrenza nelle professioni liberali e le posizioni assunte dalla Corte di giustizia, che talvolta utilizza argomentazioni legate al mercato interno per delegittimare pratiche nazionali restrittive della concorrenza⁷⁹⁰, è il fatto che le regolamentazioni professionali possono avere un'incidenza apprezzabile sugli scambi tra gli Stati membri⁷⁹¹.

Data però la specificità di queste professioni, il ruolo evidentemente pubblico e le importanti esternalità collettive⁷⁹², l'approccio della Corte si mostra dapprima cauto, identificando la necessità di abolire le sovrabbondanti regolamentazioni interne ma bilanciando questa esigenza con generiche esigenze legate al contesto generale del Paese e della professione⁷⁹³. La labilità di un tale approccio - flessibile, ampio e poco giuridico - e la possibilità che tali argomenti potessero poi dilatare le maglie delle deroghe alle libertà di mercato da parte degli Stati membri, porta poi la Corte a sviluppare il proprio approccio lungo la direttrice della sempre maggiore definizione dei criteri interpretativi con cui valutare le diverse misure. È così che si arriva all'elaborazione del test di « coerenza e sistematicità » che, con la strutturata analiticità dei propri requisiti, porta di fatto a una riduzione del potere regolamentare statale.

La Corte opta dunque, in definitiva, per un approccio pro-integrazione che passa per una strategia che limita la possibilità di intervento statale, in favore di una più semplice fruibilità del mercato interno da parte dei professionisti europei, pur riconoscendo lo statuto particolare di cui godono le professioni liberali.

Anche la Commissione europea condivide la visione di sempre maggiore apertura del mercato interno che passa per una spinta pro-concorrenziale e per un importante impegno degli Stati membri allo sviluppo di politiche di deregolamentazione. Nonostante questa impostazione ideale di base sia ben evidente nelle posizioni assunte dalla Commissione, si rileva qui una tendenza curiosamente inversa rispetto a quella, ad esempio, della Corte di giustizia. La Commissione, approccia il tema del mercato dei servizi professionali con la ferma e generale intenzione di combattere le misure regolamentari interne, promuovendo un unitario approccio deregolamentare⁷⁹⁴. Solo in un secondo momento, principalmente a causa dei timori dimostrati dal Parlamento con i

⁷⁹⁰ MORTELMANS K., « Towards convergence in the application of the rules on free movement and on competition? », *Common Market Law Review*, v. 38, 2001, p. 613-649

⁷⁹¹ Comunicazione della Commissione, « Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali », del 9 febbraio 2004, COM(2004)83 def, p. 73; Wouters, (cit.), par. 95 e Arduino (cit.), par. 33

⁷⁹² WENDT I.E., *EU Competition Law and Liberal Professions: an Uneasy Relationship?*, Martinus Nijhoff publications, 2013,

⁷⁹³ In dottrina, STEPHEN F.H., *The market failure justification for the regulation of professional services markets and the characteristics of consumers*, in EHLERMANN C.D., ATANASIU I., *The relationship between competition law and the (liberal) professions*, Oxford, 2004; SYRPIS P., NOVITZ T., « Economics and social rights in conflict: Political and judicial approaches to their reconciliation », cit.

⁷⁹⁴ TERRY L.S., *The European Commission project regarding competition in Professional services*, Dickinson School of Law Legal Studies Research Paper, 2009, n. 10.

propri rapporti di iniziativa in risposta alle comunicazioni della Commissione, questa prende in considerazione l'opportunità di sfumare il suo approccio per le professioni liberali a forte impatto sociale. Così, per questi profili professionali la Commissione ammette oggi la possibilità di un intervento statale, per il quale sono però subito e analiticamente fissati i criteri di giustificazione, ed i limiti alla sua liceità.

Diverso è, invece, l'atteggiamento del Parlamento europeo, che si dichiara più attento a dinamiche sociali che di mercato. Il suo approccio favorevole a lasciare una certa autonomia agli Stati membri, se può essere letto come reticente o conservatore dai fautori del mercato, è al tempo stesso quello che più di tutti si dice attento alle tematiche pubbliche e al principio di sussidiarietà⁷⁹⁵.

Ciò che differisce non è dunque il fine che le istituzioni europee si pongono, quanto i mezzi scelti per perseguirlo. Tutte le istituzioni qui prese in considerazione si dichiarano, infatti, impegnate nella tutela dell'utenza e nell'avanzamento e sviluppo del processo di integrazione europea. Il tema è dunque quello di una diversa sensibilità e del distinto ordine di priorità dimostrato dai diversi attori istituzionali.

Capitolo 3. Il processo di liberalizzazione e la funzione indiretta delle regole di mercato

Nell'ambito del processo di liberalizzazione in corso a livello europeo, questo capitolo affronta due questioni di vitale importanza. In primo luogo si analizzano gli sviluppi legislativi in materia di apertura del mercato dei servizi, per passare poi allo studio della strategia seguita dalla Corte in questo senso.

§ 1. L'evoluzione della legislazione europea in materia di liberalizzazioni

Non solo l'opera interpretativa della Corte di giustizia condiziona le scelte degli Stati membri in materia di liberalizzazioni. Anche l'opera del legislatore europeo va nella direzione di una sempre maggiore influenza del diritto dell'Unione in politiche regolamentari nazionali. Con specifico riferimento al mercato dei servizi, la normazione secondaria dell'Unione sembra poco a poco ridurre lo spazio di manovra dei legislatori nazionali incentivando politiche di liberalizzazione e deregolamentazione.

⁷⁹⁵ Risoluzione del Parlamento europeo « Sulle professioni legali e l'interesse generale nel funzionamento dei sistemi giuridici », *cit.*, p. 13 ; il Parlamento invita la Commissione a non applicare le norme sulla concorrenza in « *materie che, nel quadro costituzionale dell'UE, sono lasciate alla competenza degli Stati membri, quali l'accesso alla giustizia, che include questioni quali le tabelle degli onorari che i tribunali applicano per pagare gli onorari agli avvocati* ».

Recependo la giurisprudenza della Corte, e in continuità con il suo spirito interventista, il legislatore europeo dà il suo contributo esplicito ai processi di liberalizzazione interni agli Stati membri a partire dalla direttiva Bolkestein.⁷⁹⁶ Questa direttiva si fonda sugli articoli 53 e 62 TFUE, che conferiscono all'Unione il potere di perseguire un miglior « *coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative all'accesso alle attività autonome e all'esercizio di queste* ». Questa normativa quadro, volta a facilitare la fruizione della libertà di stabilimento e di prestazione occasionale di servizi per gli attori economici dei diversi Stati membri⁷⁹⁷, incide allora direttamente sulla materia oggetto di analisi, nonché sull'ampiezza delle potestà statali in materia di regolamentazione delle professioni liberali.

Di particolare interesse è la disposizione che si occupa dei regimi di autorizzazione interni agli Stati membri, ovvero quelle procedure che impongono agli operatori del mercato di rivolgersi ad un'autorità competente per ottenere l'autorizzazione ad accedere a una certa attività o al suo esercizio⁷⁹⁸. A norma della direttiva, gli Stati membri potrebbero dunque subordinare l'accesso a una certa attività a un regime di autorizzazione soltanto in presenza di specifici requisiti: « *a) il regime di autorizzazione non è discriminatorio nei confronti del prestatore; b) la necessità di un regime di autorizzazione è giustificata da un motivo imperativo di interesse generale; c) obiettivo perseguito non può essere conseguito tramite una misura meno restrittiva, in particolare in quanto un controllo a posteriori interverrebbe troppo tardi per avere reale efficacia* »⁷⁹⁹. Dal testo citato risulta subito evidente il richiamo alla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di restrizioni non discriminatorie al mercato. Il test di proporzionalità ed efficacia richiama, invero, la lettura restrittiva proposta dalla Corte in materia di mercato interno, dimostrando la volontà anche del legislatore europeo di utilizzare argomenti del mercato interno per imporre politiche deregolamentari ai legislatori nazionali.

Considerata la vincolatività dell'atto legislativo in cui questa è inserita, e gli obblighi per gli Stati membri derivanti dall'adozione di una direttiva da parte delle istituzioni europee, la norma dovrebbe infatti trovare spazio negli interventi attuativi degli Stati membri⁸⁰⁰. Tuttavia, l'effettiva portata prescrittiva della norma in commento non è

⁷⁹⁶ Direttiva 2006/123/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, Gazzetta ufficiale L 376 del 27.12.2006, cosiddetta « direttiva Bolkestein » o « direttiva servizi ». L'entrata in vigore della direttiva, ha visto un grande dibattito negli Stati membri, che si opponevano a un alto grado di deregolamentazione del mercato. Forti opposizioni riguardavano il principio cardine della proposta legislativa: il « principio del Paese d'origine », poi eliminato dal testo normativo. Cf. HATZOPOULOS V., « Que reste-t-il de la directive sur les services? », CDE, 2007, p. 299.

⁷⁹⁷ Considerando n° 12 della direttiva 2006/123/CE, cit.: « *La presente direttiva è volta a creare un quadro giuridico per assicurare la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi tra gli Stati membri* ».

⁷⁹⁸ La definizione di « regime di autorizzazione » è offerta dall'Articolo 4(6) della direttiva 2006/123/CE, cit.

⁷⁹⁹ Articolo 9 della direttiva 2006/123/CE, cit.

⁸⁰⁰ Articolo 288 TFUE.

evidente⁸⁰¹. Con l'entrata in vigore della direttiva Bolkestein l'abolizione dei regimi regolamentari per l'accesso al mercato dei professionisti dovrebbe essere perseguita dal legislatore nazionale, con spirito di buona fede e leale collaborazione⁸⁰². Eppure, data la sopravvivenza di numerosi e ingiustificati regimi di autorizzazione⁸⁰³, è lecito chiedersi quale sia stato il reale impatto di una disposizione che sulla carta è pure così nitida.

Inoltre, in applicazione dell'articolo 39 della direttiva, gli Stati membri si impegnano a un esercizio di «reciproca valutazione» delle rispettive norme regolamentari. Questa strategia, inaugurata nel mercato dei servizi con la «direttiva servizi»⁸⁰⁴, richiede di esaminare tre diverse misure considerate idonee a rallentare l'auspicato processo di liberalizzazione. In particolare, alle autorità nazionali è richiesto di prendere in considerazione le normative regolamentari interne relative ai regimi di autorizzazione, alle loro giustificazioni e alle regole imposte in materia di attività multidisciplinari. I risultati di questo studio, presentati alla Commissione europea nel 2010, si sono poi tradotti nell'adozione di una comunicazione⁸⁰⁵ che ha riconosciuto il ruolo fondamentale di questo strumento per comprendere e meglio intervenire in un mercato ancora frammentato. Trattandosi di una semplice comunicazione, è difficile definirne la forza coercitiva, pur se evidente la valenza politica di una tale operazione.

A conferma del rilevante significato di indirizzo politico della disposizione in commento, le istituzioni europee tornano a muovere nella medesima direzione con la recente modifica della direttiva 2005/36/CE sul mutuo riconoscimento delle qualifiche professionali⁸⁰⁶. Al fine di raggiungere la creazione di un mercato dei servizi

⁸⁰¹ La questione del regolare recepimento della direttiva 2006/123/CE da parte degli Stati membri è all'attenzione delle istituzioni europee. In particolare, il Parlamento europeo, nella sua risoluzione del 15 febbraio 2011 sull'attuazione della direttiva sui servizi 2006/123/CE (2010/2053(INI)), ha ricordato che l'attuazione della direttiva Bolkestein non deve essere « una semplice procedura di esecuzione che consiste nell'abolire meccanicamente e orizzontalmente regolamenti e norme speciali, ma piuttosto come un'occasione per aggiornare e semplificare la legislazione e ristrutturare sostanzialmente l'economia dei servizi, tenendo conto degli obiettivi di tutela dell'interesse pubblico, come indicato peraltro nella direttiva stessa ». Cf. DE WAELE H., « The transposition and enforcement of the services directive: a challenge for the European and the National legal orders », *European Public Law*, 2009, v. 15, n. 4, p. 523-531.

⁸⁰² CHANG M., HANF D., PELKMANS J., « The service directive: Trojan horse or White knight? », *Journal of European integration*, 2010, n. 32(1), p. 97-114.

⁸⁰³ VAN DE GRONDEN J., DE WAELE H., « All's well that bends well? The constitutional dimension to the EU Services Directive », *European Constitutional Law Review*, 2010, v. 6, i. 3, p. 397-429 («*Transposing the Directive fully and correctly – A mission impossible?*», p. 417).

⁸⁰⁴ Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, GUUE del 27.12.2006, L376/36.

⁸⁰⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni: *Verso un migliore funzionamento del mercato unico dei servizi - basarsi sui risultati del processo di valutazione reciproca previsto dalla direttiva servizi*, 27 gennaio 2011, COM(2011) 20. Sul medesimo argomento, si segnala anche il documento di lavoro della Commissione: *On the process of mutual evaluation of the Services Directive*, Accompanying document to the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social committee and the Committee of the Regions, Towards a better functioning Single Market for services - building on the results of the mutual evaluation process of the Services Directive, [COM(2011)20 final], 27 gennaio 2011, SEC(2011) 102 final.

⁸⁰⁶ Direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, GUUE L 255 del 30 settembre 2005p. 22. Come recentemente modificata dalla Direttiva 2013/55/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 novembre 2013, recante modifica della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche

maggiormente fruibile dagli operatori economici dell'Unione, anche la direttiva 2011/55/UE⁸⁰⁷ replica, infatti, la richiesta di una reciproca valutazione delle giustificazioni poste alle regolamentazioni professionali. Dopo aver riconosciuto il positivo esito dell'attività prevista dalla direttiva servizi, il legislatore europeo ritiene dunque opportuno introdurre un sistema di valutazione analogo nella direttiva in commento⁸⁰⁸, con l'obiettivo di diminuire le barriere all'accesso e all'esercizio di molte attività⁸⁰⁹.

Parallelamente a questa previsione legislativa, la Commissione palesa ulteriormente la propria volontà politica di incentivare gli Stati membri ad un'opera di celere liberalizzazione dei mercati nazionali dei servizi con una comunicazione dell'ottobre 2013. In tale documento, affermando l'urgenza di misure deregolamentari per favorire la ripresa economica, la Commissione chiede agli Stati membri di non aspettare la formale entrata in vigore della direttiva 2011/55/UE « *per iniziare a rivedere a livello nazionale i requisiti relativi alle qualifiche imposti sulle professioni regolamentate* »⁸¹⁰.

§ 2. Il processo di liberalizzazione tra regole di concorrenza e di mercato

Come abbiamo visto, il ruolo del diritto è fondamentale per il progredire del progetto di integrazione europea⁸¹¹. In tal senso, anche la Corte di giustizia ha giocato un ruolo di motore e guardiano del mercato interno, con un approccio spesso interventista⁸¹². In particolare questa ha elevato il ruolo delle regole di mercato e della concorrenza, dando loro la dignità di cardini dell'ordine giuridico europeo. Questo processo ha marcato una importante differenza tra il diritto dell'Unione e le politiche economiche nazionali, dove

professionali e del regolamento (UE) n. 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno (« regolamento IMI »), GUUE L 354 del 28 dicembre 2013, p. 132.

⁸⁰⁷ Per un primo commento alla nuova disciplina dettata dalla citata direttiva 2013/55/UE: AMBROSINI E., « La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali », *Il Diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, 2014, i. 1, p. 47-72.

⁸⁰⁸ Considerando n. 35 direttiva 2013/55/UE cit. « *A seguito dell'esperienza positiva avuta con la valutazione reciproca ai sensi della direttiva 2006/123/CE, è opportuno introdurre un sistema di valutazione analogo nella direttiva 2005/36/CE. Gli Stati membri dovrebbero notificare le professioni soggette a regolamentazioni, le ragioni di ciò nonché avviare una discussione sui risultati ottenuti. Tale sistema contribuirebbe a incrementare la trasparenza nel mercato dei servizi professionali* ».

⁸⁰⁹ Anche il Consiglio dell'Unione europea ha riconosciuto il pregio delle procedure e dei criteri di valutazione reciproca dettati dalla Commissione, accogliendo con favore questa iniziativa. Conclusioni della 3074a sessione del Consiglio Competitività (mercato interno, industria, ricerca e spazio), Bruxelles, 9-10 marzo 2011.

⁸¹⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo «Valutazione delle regolamentazioni nazionali sull'accesso alle professioni», COM/2013/0676 final. Le valutazioni reciproche dovranno tenere in considerazione i principi di necessità, proporzionalità e non discriminazione (ripresa anche con favore nelle Conclusioni del Consiglio europeo del 25 ottobre 2013, punto 20).

⁸¹¹ JACQUÉ J.P., « Le rôle du droit dans l'intégration européenne », *Philosophie politique*, 1991, n. 1, p. 119.

⁸¹² GERBER D.J., « The transformation of European community competition law », *Harvard international law journal*, 1994, 35, 1, p. 97-147.

l'apertura del mercato e le liberalizzazioni non rivestono una importanza normalmente costituzionale.

In ambito europeo si deve dunque rinunciare alla presentazione delle politiche economiche secondo i modelli classici del diritto interno, dando un diverso peso e una diversa lettura ai diritti di libertà economica da una parte, e alle regole di concorrenza dall'altra⁸¹³. Invero, queste sue materie costituiscono, a livello europeo, alle due facce di una stessa medaglia, consentendo una integrazione tra dimensione pubblica e privatistica⁸¹⁴. In questo modo le regole sulla libera circolazione perseguono l'obiettivo di eliminare gli ostacoli posti dalle regolamentazioni statali agli scambi commerciali, mentre le regole di concorrenza hanno una funzione complementare di impedire la formazione di ostacoli di natura privatistica al mercato. Entrambi questi due regimi sono, dunque, guidati dalla stessa preoccupazione di eliminare intralci ingiustificati allo sviluppo del mercato europeo. Nonostante la complementarità di queste due politiche, non mancano tuttavia lacune, ed è qui che si inserisce l'attività della Corte di giustizia nell'estensione delle regole di libera circolazione alla sfera privatistica e, corrispondentemente, delle regole di concorrenza all'azione dello Stato⁸¹⁵.

Per questo motivo nonostante i processi di liberalizzazione siano normalmente ricompresi nell'ambito delle politiche di concorrenza, deve rilevarsi come, a livello europeo, questa classificazione sia molto sfumata, laddove non addirittura fittizia. Queste due politiche si devono leggere in relazione all'obiettivo unitario della creazione di un mercato europeo unificato e facilmente fruibile.

In particolare per quanto riguarda la politica di concorrenza, questa non è mai stata considerata un fine in sé stessa. Come argomentato del presente lavoro di ricerca, le regole di concorrenza sono state piuttosto considerate un mezzo per ravvicinare i mercati nazionali. Forse proprio per questo, la volontà di integrazione si è spesso tradotta in una estensione del campo di applicazione di libertà di circolazione⁸¹⁶ e delle regole di concorrenza.

Il risultato è una sempre maggiore tensione tra le norme regolamentari nazionali e il diritto dell'Unione. In questo modo, anche alle scelte nazionali non discriminatorie che rispondono alla sensibilità sociale di una certa comunità è stato riconosciuto un rilievo europeo. Tra queste, di importanza cruciale per i servizi professionali, e ad esempio la politica di regolamentazione dei prezzi⁸¹⁷.

La menzionata giurisprudenza della Corte, in maniera altalenante e spesso imprevedibile, determina – nei fatti – una sorta di spinta negativa all'integrazione,

⁸¹³ CASSETTI L., *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Torino, 1997, p. 59.

⁸¹⁴ BASTIANON S., *Il diritto comunitario della concorrenza e l'integrazione dei mercati*, Milano, 2005.

⁸¹⁵ BAQUERO CRUZ J., *Between competition and free movement. The economic constitutional law of the European community*, Oxford, Hart Publishing, 2002.

⁸¹⁶ Come argomentato nella Parte II della tesi.

⁸¹⁷ POIARES MADURO M., *L'équilibre insaisissable entre la liberté économique et les droits sociaux dans l'Union européenne*, in ALSTON P., (ed), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 465.

portando i legislatori nazionali verso una progressiva armonizzazione delle politiche di mercato interne in senso deregolativo. Un ruolo fondamentale in questa operazione sottotraccia della Corte di giustizia è giocato dai concetti di « discriminazione a rovescio » e « accesso al mercato ». Così, per evitare un trattamento sfavorevole ai propri cittadini, o la sanzione della Corte di giustizia per norme relative all'accesso a un certo mercato, gli Stati membri finiranno per disapplicare norme regolamentari interne anche nei confronti di soggetti che operano dentro i confini nazionali.

Una tale estensione del ruolo europeo nelle scelte economiche e nelle politiche commerciali degli Stati membri si può, dunque, tradurre in un fenomeno di concorrenza che supera la semplice sfera economica e gli attori privati del mercato. Ci si riferisce in particolare al fatto che l'integrazione comunitaria può essere il motore dello sviluppo di uno spazio di concorrenza tra i sistemi normativi dei Paesi europei⁸¹⁸. L'integrazione dei mercati ha, dunque, creato le condizioni per una concorrenza non solo tra professionisti e imprese. Nel sistema europeo sono, dunque, le stesse regole giuridiche a essere in concorrenza tra loro.

Anche alla luce dei principi generali della costituzione economica europea, in un mercato senza frontiere, il grado di intervento statale deve porre in equilibrio esigenze di stimolo economico e protezione sociale. Questo dilemma può dunque risolversi in due modi: tramite una crescente competizione tra ordinamenti, oppure tramite un miglioramento del loro coordinamento. In termini giuridici, questa scelta concerne il tema della ripartizione delle competenze e della gestione delle regole di conflitto. In materia di concorrenza tali regole di conflitto sono quelle che servono a garantire coerenza al sistema generale, consentendo eccezioni e aggiustamenti nell'applicazione rigida delle norme.

In tale ambito possiamo dunque menzionare la logica che ha guidato l'elaborazione, da parte della Corte di giustizia, dell'eccezione *Wouters*, dove si riconosce chiaramente la legittima partecipazione degli attori economici privati all'equilibrio generale della società. In questo caso, la Corte UE elabora un bilanciamento direttamente interno all'articolo 101(1) TFUE, utilizzando generali principi di ragionevolezza. Altra norma di conflitto in materia di concorrenza è poi l'articolo 101(3) TFUE, che affronta il tema della coerenza nel campo di applicazione delle regole di concorrenza. La norma si confronta così con altre istanze ritenute meritevoli di tutela dal trattato, come ad esempio la protezione sociale. In questo senso, l'evoluzione normativa europea a invero portato all'inserimento di obiettivi e politiche diverse da quelle economiche nel cuore delle fonti primarie europee. La coerenza orizzontale tra i principi e le politiche dell'unione diventa dunque necessaria, così che la dimensione economica dei processi di liberalizzazione non può prescindere da una analisi istituzionale della materia.

⁸¹⁸ ESTY D., GERADIN D., *Regulatory competition and economic integration. Comparative perspectives*, Oxford, OUP, 2001.

Considerazioni parte III

La riflessione sulla forza espansiva del diritto dell'Unione europea è materia di ampia portata⁸¹⁹. La questione indagata dal presente capitolo non ha mire esaustive, ma focalizza l'attenzione sull'ampliarsi dell'influenza europea nell'ambito specifico di riferimento, soffermandosi sul diverso ruolo assunto delle istituzioni nel perseguimento di politiche di liberalizzazione interne agli Stati membri.

A tal proposito, la Corte di giustizia sembra confermarsi il motore dell'integrazione, lavorando concretamente a supporto dell'integrazione - tramite l'abbattimento delle barriere al mercato prima, e la spinta verso la creazione di meccanismi pro-competitivi poi. Commissione e Parlamento danno invece il loro contributo con un indirizzo politico che incarna le contraddizioni tra il libero mercato e quelle istanze sociali che qui si palesano con forza, e offre il fianco a un'idea di integrazione che deve ancora trovare una sua coerenza.

L'attività legislativa delle istituzioni pur dimostrando la chiara intenzione di liberalizzare i mercati nazionali, persegue l'obiettivo in maniera eterogenea, tramite disposizioni complesse che uniscono strumenti tipici dell'integrazione negativa con prudenti elementi di armonizzazione positiva⁸²⁰.

L'analisi degli strumenti adottati in favore di una politica di deregolamentazione interna ai Paesi membri dimostra il tentativo di ampliare l'area di influenza del diritto dell'Unione, con cui i sistemi giuridici interni dovranno sempre più confrontarsi. A tal proposito, la situazione italiana offre ottimi spunti di analisi in tal senso, dimostrando le reticenze che il legislatore nazionale incontra nel tentativo di rispondere a esigenze di liberalizzazione⁸²¹. Il processo di apertura del mercato è argomento di grande attualità e dibattito nel nostro Paese, che si confronta con una tradizione giuridica di corporazioni⁸²².

⁸¹⁹ ZILLER J., *L'eupérisation du droit: de l'Elargissement des champs du droit de l'Union européenne à une transformation des droits des Etats membres*, EUI Law Department Working Paper, 19/2006, p. 6, avverte che una delle conseguenze della c.d. europeizzazione del diritto è: « *un rapprochement des systèmes juridiques des Etats Membres. Il peut paraître évident qu'à force d'appliquer les mêmes directives, à force d'appliquer les mêmes règlements (qui ne demandent pas de transposition), à force de questions préjudicielles à la cour de Luxembourg, qui parfois viennent des plus hauts organes judiciaires comme la Chambre des Lords en Grande-Bretagne l'on commence à parler le même langage de part et d'autre de la Manche, du Rhin, des Alpes ou des Pyrénées* ».

⁸²⁰ Ragiona sull'argomento, e sulla compatibilità della direttiva servizi con il diritto primario dell'Unione VAN DE GRONDEN J., DE WAELE H., « All's well that bends well? The constitutional dimension to the EU Services Directive », *European Constitutional Law Review*, 2010, v. 6, i. 3, p. 397. Più in generale, sulla compatibilità tra norme relative al mercato interno e diritto primario: MORTELMANS K.J.M., « 'The Relationship between the Treaty Rules and Community Measures for the Establishment and Functioning of the Internal Market – Towards a Concordance Rule' », *Common Market Law Review*, 2002, p. 1333.

⁸²¹ Tra le procedure di infrazione al momento aperte dalla Commissione europea contro l'Italia, tre riguardano illegittime restrizioni alla libera circolazione dei servizi, con l'imputazione all'Italia di aver violato il diritto dell'Unione non rispettando la direttiva 98/5/CE sullo stabilimento degli avvocati, *cit.*, e la direttiva servizi 2006/123/CE, *cit.* (<http://eurinfra.politichecomunitarie.it/ElencoAreaLibera.aspx>).

⁸²² AMBROSINI E., *Le professioni regolamentate tra dimensione regionale ed europea*, in ROSSI L.S. (a cura di) *Servizi strategici e diritto dell'unione europea. Una prospettiva regionale*, Editoriale Scientifica, 2016.

Ciò è tanto più vero nel settore dei servizi, e delle professioni liberali in particolare. Nell'ordinamento italiano gli ordini professionali sono enti pubblici non economici⁸²³ che dispongono di entrate autonome, emanano provvedimenti con efficacia sul piano dell'ordinamento generale, ed esercitano la potestà di autotutela sui propri iscritti⁸²⁴. La legislazione nazionale ha, dunque, fatto assurgere al rango d'interesse pubblico gli interessi dei gruppi professionali la cui attività è connotata dall'elevato contenuto intellettuale.

In ambito di professioni liberali, infatti, i tentativi di riforma in senso deregolamentare hanno tipicamente incontrato ostacoli applicativi. A livello nazionale, è compito dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato contrastare le pratiche commerciali scorrette⁸²⁵. Considerata la peculiarità del mercato dei servizi professionali, nella sua relazione annuale, l'Autorità non manca di dedicare una sezione speciale della sua analisi a questa materia⁸²⁶.

In particolare, l'Autorità rileva come il persistere di riferimenti normativi che si prestano a strumentali interpretazioni restrittive da parte dei professionisti e dei rispettivi ordini, possano vanificare, nei fatti, la portata liberalizzatrice degli sforzi normativi in questo ambito.

Nella sua ultima relazione annuale⁸²⁷, l'attenzione dell'Autorità si è in particolare focalizzata sui servizi legali, come segmenti di mercato particolarmente refrattari a logiche concorrenziali⁸²⁸. Lo stesso studio segnala poi le ripetute infrazioni al divieto di intese restrittive accertate in ambito di professioni liberali. In questo settore, l'opera dell'Autorità nazionale si è prevalentemente concentrata sulla verifica che gli spazi aperti alla concorrenza dalle normative nazionali di liberalizzazione non fossero compromessi dalla prassi dei professionisti. In tal senso, è interessante notare come due delle maggiori

⁸²³ Come risulta dal combinato disposto dell'art. 4 della Legge n. 70 del 20 marzo 1975 e degli artt. 1 e 3 del D.P.R. n. 68 del 5 marzo 1986.

⁸²⁴ NYSENS H., « Concurrence et ordres professionnels: les trompettes de Jéricho sonnent-elles? », *Revue de droit commercial belge*, 1999, p. 475.

⁸²⁵ Con la l. 161/2014 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013 bis), è stata attribuita all'Autorità una nuova competenza in materia di controllo del divieto di non discriminazione di cui all'articolo 29 del d.lgs. 59/2010, riguardante il divieto di prevedere condizioni generali di accesso ai servizi che discriminino in base alla nazionalità o al luogo di residenza del destinatario.

⁸²⁶ Il Tar Lazio, 30 luglio 2014, n. 8343, *Consiglio Notarile di Milano*, n. 8346, *Consiglio Notarile di Lucca*, e n. 8349, *Consiglio Notarile di Verona*, ha ribadito il consolidato orientamento secondo cui la nozione di impresa, cui occorre fare riferimento per l'applicazione della l. 287/1990, è quella risultante dal diritto comunitario e si riferisce « a tutti i soggetti che svolgono un'attività economica e, quindi, siano "attivi" in uno specifico mercato », ivi compresi « gli esercenti le professioni intellettuali che offrono sul mercato, dietro corrispettivo, prestazioni suscettibili di valutazione economica ».

⁸²⁷ Autorità garante della concorrenza e del mercato, "Relazione annuale sull'attività svolta", 31 marzo 2015.

⁸²⁸ Quanto alla professione legale, l'Autorità ha segnalato la permanenza nell'ordinamento di ingiustificati ambiti di riserva formale di attività (consulenza e assistenza stragiudiziale) per gli avvocati, di limitazioni alle forme di svolgimento della professione in forma associata, di previsioni in ordine alla determinazione delle tariffe e all'uso dello strumento pubblicitario.

sanzioni comminate dall'Autorità riguardassero proprio gli ambiti professionali oggetto del presente lavoro di ricerca⁸²⁹.

Il Consiglio nazionale forense è stato, ad esempio, ritenuto responsabile di aver limitato l'autonomia degli avvocati in materia di compensi, pubblicando una circolare che reintroduceva, nei fatti, l'obbligatorietà delle tariffe minime⁸³⁰. Lo stesso aveva inoltre adottato un parere contro i siti internet che proponevano sconti sulle prestazioni professionali, facendo leva sul divieto di accaparramento della clientela sancito dal codice deontologico della categoria. Il divieto di pubblicità *online* non sembrava, infatti, costituire una restrizione necessaria e proporzionata alla tutela di interessi generali, quali la protezione del consumatore o la corretta amministrazione della giustizia. Per questo, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza⁸³¹, posta in essere dal Consiglio nazionale forense in violazione dell'articolo 101 TFUE, volta a limitare direttamente e indirettamente l'autonomia degli avvocati nella determinazione dei propri onorari⁸³².

Anche nei confronti della Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e odontoiatri, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza⁸³³, in violazione dell'articolo 101 TFUE. A mezzo del proprio codice deontologico⁸³⁴, la Federazione aveva, infatti, adottato prassi anticoncorrenziali, imponendo vincoli illegittimi all'utilizzo dello strumento pubblicitario. In particolare, si prevedeva un divieto assoluto di pubblicità promozionale e comparativa, richiamando il generale principio del decoro professionale. Inoltre, si legittimava la diffusione di messaggi propagandistici contenenti le tariffe dei servizi offerti solo in ristrettissime ipotesi. Tali limitazioni sono state considerate sproporzionate⁸³⁵ rispetto al perseguimento delle finalità di interesse generale legate alle peculiarità della professione medica, quali la corretta comunicazione tra professionisti e pazienti.

⁸²⁹ In particolare, per quanto riguarda l'ambito forense, la norma consentirebbe l'esercizio della professione in forma societaria. Allo stesso modo, per quanto riguarda poi la professione di ingegnere, il disegno ne vorrebbe consentire l'esercizio in forma associata.

⁸³⁰ In particolare, l'Autorità ha rigettato l'argomentazione del CNF per cui le tariffe minime servirebbero a garantire la qualità delle prestazioni professionali. A tale proposito, ribadendo quanto già sostenuto in precedenza (in particolare nell'Indagine Conoscitiva sul settore degli Ordini professionali - IC34) e recentemente condiviso anche dalla Corte di Cassazione (sentenza n. 3715/2013), l'Autorità ha riaffermato che le tariffe minime non costituiscono strumenti idonei e proporzionati a garantire la qualità delle prestazioni professionali, valutazione peraltro confermata dallo stesso legislatore che, con il d.l. 1/2012, ha definitivamente abrogato le tariffe professionali. Inoltre, l'Autorità ha ritenuto che nel caso di specie non trovassero applicazione i principi enunciati dalla Corte di Giustizia in *Cipolla e altri* cit.

⁸³¹ Ottobre 2014.

⁸³² L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante sul quale valutare le condotte del CNF fosse quello della prestazione dei servizi professionali offerti dagli avvocati in Italia.

⁸³³ Settembre 2014.

⁸³⁴ Nonché nelle linee guida della Federazione.

⁸³⁵ L'Autorità rileva lo sviluppo di una prassi di controllo preventivo, generalizzato e sistematico, dei messaggi pubblicitari da parte degli ordini, idonea a ostacolare l'attività promozionale degli iscritti.

Per questo il recente disegno di legge sulle liberalizzazioni interviene, recependo alcune delle indicazioni fornite dall'Autorità sugli ambiti professionali oggetto di indagine⁸³⁶. In particolare, la norma prevede un titolo espressamente dedicato ai servizi professionali, proponendo di migliorare la concorrenza nelle professioni legali e ingegneristiche. Infine, il titolo successivo della proposta legislativa è dedicato al miglioramento della concorrenza nelle professioni medico-sanitarie. Il disegno di legge, presentato il 3 aprile 2015 alla Camera dei Deputati è tuttavia ancora in discussione al Senato⁸³⁷. Questo lungo *iter* parlamentare riflette il faticoso dibattito che ciclicamente si ripete in occasione della legge annuale sulle liberalizzazioni, e testimonia le difficoltà che l'ordinamento nazionale incontra in questa materia.

La tensione tra la volontà di apertura del mercato per ragioni di efficienza economica e le tentazioni restrittive volte alla tutela dell'utenza e delle esternalità collettive connesse è, dunque, un elemento tipico non solo dell'ordinamento europeo in materia di professioni liberali, ma anche dei sistemi statuali. Infatti, come rilevato dalla presente analisi, anche nello scenario giuridico nazionale le professioni liberali oggetto di indagine rivestono un interesse peculiare per il legislatore, che focalizza la sua prevalente attenzione sugli ambiti professionali legati alla salute, alla giustizia e alla sicurezza pubblica.

⁸³⁶ Disegno di legge presentato dal Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della salute, con il Ministro dell'economia e delle finanze, e con il Ministro della giustizia, approvato dalla Camera dei deputati il 7 ottobre 2015, "Legge annuale per il mercato e la concorrenza".

⁸³⁷ Alla data del 20 aprile 2016.

CONCLUSIONI

Da un punto di vista teorico, la legislazione e la giurisprudenza europea affermano di approcciarsi al mercato dei servizi come fosse un tutt'uno omogeneo. Tuttavia, l'analisi compiuta dalla presente ricerca dimostra come la prassi istituzionale sia molto diversa, garantendo un trattamento differenziato alle professioni liberali nei settori della concorrenza ovvero del mercato. Questa prassi manca, però di coerenza e segue un approccio caso per caso, non essendo mai stata studiata in maniera unitaria.

Il presente lavoro si è così concentrato su questo studio sistemico, dimostrando la possibilità di concepire le professioni liberali come una classe autonoma e speciale di servizi. In questo modo, la proposta di sistematizzazione affacciata in queste pagine potrebbe aiutare le istituzioni e la Corte di giustizia a rendere più coerente il loro approccio a queste attività professionali⁸³⁸.

Da questa ricerca emerge l'esistenza di un gruppo di professioni assoggettate a un regime meno liberalizzato di quello che le istituzioni europee hanno dichiarato di voler perseguire: si tratta delle professioni liberali. In effetti, ancorché la legislazione dell'Unione né la Corte di giustizia ne abbiano elaborato una precisa definizione, sembra comunque possibile osservare come il sistema giuridico europeo riservi a tali attività un trattamento particolare.

Uno degli elementi di complessità nello studio del mercato delle professioni liberali deriva proprio dalla difficoltà di individuarne una definizione condivisa a livello europeo. Queste attività, sottocategoria delle libere professioni, non costituiscono un gruppo omogeneo e la natura dei servizi offerti è diversa a seconda delle funzioni esercitate. Inoltre, a livello di Unione, lo scenario è ulteriormente complicato dalla residua autonomia statale nella definizione dei percorsi formativi richiesti e nell'individuazione delle diverse mansioni da assegnare a queste professioni.

Tuttavia, a partire dalle conclusioni degli Avvocati generali Léger e Jacobs, che riconoscono un ruolo particolare alle professioni che « *assicurano servizi che toccano aspetti essenziali della società* »⁸³⁹, si ritiene possibile definire le caratteristiche comuni delle attività professionali che rivestono una particolare importanza per il diritto dell'Unione e degli Stati membri.

Inoltre, una loro definizione consentirebbe al sistema giuridico europeo di gestire lo sviluppo del mercato dei servizi con maggiore coerenza. Come ampiamente dimostrato, le

⁸³⁸ In questo modo, il legislatore europeo potrà valutare gli esiti di questo studio - secondo la sua volontà politica - come una tendenza positiva e incoraggiarla a svilupparsi in modo più coerente; oppure potrà decidere di intervenire per invertire questa tendenza, laddove la ritenesse un fattore negativo per lo sviluppo del processo di integrazione europea.

⁸³⁹ Classificazione proposta dall'Avvocato generale Léger nelle conclusioni presentate nell'ambito della causa C-35/99, sentenza del 19 febbraio 2002, *Procedura penale contro Manuele Arduino e altri*, Rec. 2002 I-01529 (p. 112), sulla base di quanto già affermato dall'Avvocato generale Jacobs nelle conclusioni presentate nell'ambito delle cause riunite C-180-184/98, sentenza del 12 settembre 2000, *Pavel Pavlov e.a. c. Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, Racc. 2000 I-06451 (p.72).

spinte sempre più forti verso processi di liberalizzazione del mercato europeo dei servizi subiscono, nell'incontro con alcune professioni, una battuta d'arresto. In alcuni ambiti professionali, la normativa e la prassi delle istituzioni europee seguono sviluppi peculiari e le istituzioni non sembrano gestire la materia in maniera lineare. Le ragioni di un tale atteggiamento richiedono, dunque, una riflessione.

i - Gli elementi costitutivi della categoria delle « professioni liberali »

Alla luce dell'analisi compiuta, si ritiene possibile classificare le professioni liberali in una classe specifica. A livello di Unione, la vastità delle qualifiche definite dai diversi Stati membri determina però la difficoltà di procedere a un'elencazione particolareggiata delle attività rientranti in questa tipologia. La definizione della categoria si fonda, dunque, sulle specificità proprie di queste professioni nei rapporti con l'ordinamento europeo. Pertanto, si possono definire « liberali » quelle professioni in cui è possibile verificare la contemporanea presenza di alcuni elementi peculiari, quali: la natura autonoma, un elevato carattere intellettuale, una formazione di alto livello, e un ruolo nella gestione e protezione dei diritti fondamentali degli utilizzatori, così che queste attività presentano ricadute collettive di rilievo per la società in cui il servizio è offerto.

La ricerca dimostra, infatti, che le professioni liberali sono un settore di mercato in cui s'incontrano le aspettative giuridicamente rilevanti di diversi soggetti, rappresentando un coacervo unico di istanze collettive e individuali. Attori principali in quest'ambito sono i cittadini che operano in qualità di professionisti e l'utenza che fruisce di tali prestazioni. Nondimeno, mentre in altri mercati è possibile tracciare un dialogo tra le istanze divergenti di imprenditori e consumatori, per le professioni liberali tale confronto diventa più complesso. Le tipicità della relazione instaurata da questi professionisti con l'utenza mettono in luce importanti caratteristiche che contraddistinguono tali attività.

Una specificità delle professioni liberali è invero il loro impatto sociale, vale a dire le conseguenze che esse hanno sulla comunità e sugli utenti. A tal proposito, lo sforzo definitorio qui condotto propone un ancoraggio giuridico alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Così determinata, la categoria delle professioni liberali circoscrive dunque l'utilizzo di questa definizione alle poche professioni che rivestono un ruolo peculiare nel mercato europeo, rimanendo tuttavia una classe aperta capace di sopravvivere agli sviluppi giurisprudenziali nell'interpretazione della Carta, o alle sue eventuali modifiche.

La definizione delle « professioni liberali » proposta dal presente lavoro si riferisce dunque a quei professionisti che, in tutta indipendenza e liberi da ogni vincolo di subordinazione, mettono le proprie conoscenze a servizio degli altri tramite un'attività

dove l'impegno intellettuale è predominante e che coinvolge i diritti fondamentali degli utenti, causando esternalità sulla società di riferimento⁸⁴⁰.

ii – *Esternalità pubbliche e protezione dei diritti fondamentali*

Dopo aver analizzato il mercato delle professioni mediche, legali e ingegneristiche, si rileva come tutte queste attività incidano sui diritti fondamentali degli utenti, coinvolgendo istanze collettive di interesse per il diritto europeo. Per questa ragione, la legislazione e la giurisprudenza vi attribuiscono un valore particolare.

Alla protezione della salute è intitolato l'articolo 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Corte di giustizia riserva a questa materia un'attenzione specifica. La giurisprudenza ha, infatti, cercato in più occasioni di evitare il prevalere di logiche di mercato in materia, anche ideando esigenze imperative *ad hoc*. Allo stesso modo, il tema della giustizia è diversamente declinato in varie parti del trattato e della Carta, la quale vi dedica un intero titolo. Inoltre, come dimostrato dal presente lavoro di ricerca, la sicurezza pubblica e l'urbanistica rappresentano un tema articolato che incide su diritti cui l'ordinamento dell'Unione conferisce particolare rilievo. Invero, la gestione di un certo territorio può facilmente impattare su diritti fondamentali quali la proprietà e la tutela ambientale.

In questo contesto, s'inserisce dunque il concetto di « esternalità », per cui la prestazione di un servizio può avere ricadute indirette anche su soggetti esterni alla relazione contrattuale tra professionista e utente. Tali circostanze possono determinare vantaggi o svantaggi collettivi. Nelle professioni liberali il rapporto privatistico tra utente e professionista non è, dunque, la sola dimensione rilevante. I professionisti offrono servizi che si traducono in benefici per il pubblico in generale. È dunque interesse collettivo assicurarne un'alta qualità.

iii - *L'asimmetria informativa e i fallimenti del mercato*

In materia di professioni liberali è allora evidente come il verificarsi di fallimenti di mercato non coinvolga solo la sfera economica, ma determini conseguenze anche di natura pubblicistica.

La ricerca evidenzia come l'asimmetria informativa sia una condizione ineliminabile nel mercato delle professioni liberali. Tale circostanza determina l'impossibilità per l'utenza di valutare le prestazioni richieste, spesso anche dopo averne fruito. Il grave effetto distorsivo determinato da questo elemento sul corretto svolgersi

⁸⁴⁰ Punto di partenza è la definizione istituzionale proposta dalla prima commissione di studio creata in seno all'ordinamento europeo sulle professioni liberali (Berlino, 1959): « *toute personne qui, en toute indépendance et libre de tout lien de subordination, met ses connaissances au service d'autrui par un effort où l'activité de l'esprit est prédominante* ».

delle transazioni è di tutta evidenza. L'asimmetria informativa non solo impedisce la scelta consapevole, e dunque libera, dei consumatori, ma aumenta anche il rischio che si verifichino fenomeni di azzardo morale da parte di professionisti che, approfittando dell'incompetenza degli utenti, potrebbero sfruttare la disparità cognitiva per offrire servizi scadenti o richiedere prezzi ingiustificatamente elevati.

Tali gravi e ineludibili criticità costituiscono un elemento distintivo del mercato delle professioni liberali. A tal proposito, nonostante i tentativi del legislatore europeo di ridurre l'impatto di questi fallimenti di mercato tramite l'imposizione di stringenti obblighi informativi e di trasparenza ai professionisti, il divario esistente tra le competenze specifiche di prestatori e utenti rende impraticabile una soluzione privatistica che possa concretamente tutelare la parte debole del rapporto.

iv - Il ruolo degli Stati membri nella gestione delle professioni liberali

Al fine di arginare una situazione rischiosa per il corretto sviluppo del mercato, le istituzioni tollerano dunque l'imposizione di restrizioni regolamentari da parte degli Stati membri. Il controllo statale su queste attività può allora dirsi un'altra caratteristica delle professioni liberali. Le scelte regolamentari più diffuse consistono nella limitazione all'accesso e all'esercizio di queste attività, nonché nella necessaria iscrizione a ordini professionali incaricati di monitorare la condotta dei professionisti, garantendone standard qualitativi adeguati. Anche l'imposizione di un prezzario, al fine di evitare il menzionato rischio di azzardo morale, è uno strumento spesso utilizzato.

Come evidenziato, la materia delle professioni liberali dialoga con un sistema peculiare di ripartizione delle competenze tra Unione e ordinamenti nazionali. Sull'organizzazione e la regolamentazione delle professioni, gli Stati membri mantengono infatti una competenza piena. Tuttavia, la materia deve altresì confrontarsi con la contemporanea presenza di un ruolo europeo nella gestione degli effetti di tali normative nazionali sullo sviluppo del mercato interno dei servizi.

A tal proposito, oltre alle classiche istanze di libera circolazione e tutela dell'utenza, deve richiamarsi l'interesse dell'ordinamento dell'Unione per i diritti fondamentali collegati alle professioni liberali⁸⁴¹. Anche grazie alla forza espansiva del concetto di cittadinanza europea, l'opera interpretativa della Corte ha talvolta legittimato, e talaltra eroso, normative regolamentari interne. L'intreccio di competenze e livelli decisionali che viene così a crearsi può ritenersi unico. La contemporanea presenza di due livelli di gestione costituisce un'ulteriore caratteristica tipica in materia di professioni liberali, dove non si può rinunciare alla ricerca di un equilibrio delicato e in continuo mutamento tra le diverse istanze coinvolte.

⁸⁴¹ FLETCHER A., « The liberal professions: getting a regulatory balance right », in EHLERMANN C.D., ATANASIU I., *The relationship between competition law and the (liberal) professions*, Oxford, 2004.

Nelle professioni liberali oggetto di analisi la dimensione di mercato e delle regole di concorrenza nonché l'impatto sulla cittadinanza si atteggiavano in maniera peculiare.

In diverse occasioni la giurisprudenza ha riservato un trattamento peculiare alle attività a forte impatto collettivo, permettendo la disapplicazione delle norme di concorrenza laddove queste rischiassero di minare la corretta funzionalità del servizio. La Corte si è più volte pronunciata a favore dell'inapplicabilità dell'articolo 101(1) TFUE al mercato delle professioni liberali studiate dal presente lavoro, sancendo la legittimità di misure che, pur limitative della concorrenza, risultassero necessarie e proporzionate al buon esercizio della professione.

A tali conclusioni la Corte è giunta seguendo diversi percorsi argomentativi, ad esempio giustificando misure restrittive della concorrenza che avessero effetti non economici positivi e prevalenti rispetto a quelli anticoncorrenziali. Senza l'elaborazione di una precisa argomentazione giuridica, la Corte crea⁸⁴², di fatto, un'eccezione particolare per alcune attività professionali a forte impatto sociale⁸⁴³. Infatti, pur non affrontando espressamente il tema di una possibile loro collocazione nell'Articolo 106(2) TFUE, la giurisprudenza sviluppa criteri di valutazione ulteriori rispetto a quelli previsti dall'eccezione di cui all'articolo 101(3) TFUE.

L'identificazione di una categoria propria per le professioni liberali può supportare la Corte e il legislatore nell'elaborazione di un approccio maggiormente coerente al mercato dei servizi. Sono ancora numerose le categorie professionali regolamentate, e le sollecitazioni dell'Unione per una maggiore liberalizzazione impongono una riflessione e una scelta di azione che soddisfi i principi della costruzione europea.

Nella gestione di situazioni giuridiche complesse, il bilanciamento di istanze contrapposte determina infatti il concreto atteggiarsi dell'assetto finale di interessi che viene disegnato, che deve fondarsi sui principi giuridici cardine dell'ordinamento di riferimento. A livello di Unione, il principio economico di base è quello di « economia sociale di mercato fortemente competitiva », integrato poi da diverse previsioni volte a garantire un'adeguata protezione sociale nella definizione e attuazione delle politiche e azioni dell'Unione.

È dunque evidente il persistere della tensione – ormai classica – tra la spinta verso una sempre maggiore apertura dei mercati e la crescente preoccupazione sociale dell'Unione. Così, le professioni liberali esemplificano perfettamente questa tensione. In quanto attività economiche che toccano i diritti fondamentali dell'utenza e che determinano importanti esternalità collettive, queste professioni possono, infatti, essere considerate come il paradigma del principio di economia sociale di mercato.

⁸⁴² Prevalentemente ricorrendo ai concetti di « accesso al mercato » e di « discriminazione inversa ».

⁸⁴³ Conclusioni dell'Avvocato Generale Poiares Maduro, presentate il 8 ottobre 2008, causa C-213/07, *Michaniki*, Racc. 9999, p. 33; Conclusioni dell'Avvocato Generale Wahl, presentate il 10 aprile 2014, in *Torresi*, non ancora pubblicata in Racc., p. 100.

Misure che limitano l'apertura del mercato possono dunque trovare giustificazione laddove si abbiano forti esigenze di tutela dei consumatori e di contenimento di potenziali esternalità negative. Così, una regolamentazione professionale capace di comprimere le ragioni del mercato dovrebbe essere ammessa solo quando si impone una tutela rafforzata della parte debole del rapporto. Tuttavia, la situazione è oggi molto diversa. Numerose sono ancora le attività regolamentate dalle autorità nazionali senza una solida giustificazione. Tali restrizioni non rientrano nella logica dell'ordinamento europeo, tradendone anzi le aspirazioni.

In questo scenario, la categorizzazione delle professioni liberali proposta dal presente lavoro di ricerca darebbe coerenza al bilanciamento d'interessi operato dal legislatore e dalla Corte nell'ambito del mercato dei servizi.

In linea generale, dunque, stringenti norme regolamentari imposte in materia di servizi al di fuori della categoria delle professioni liberali sarebbero da considerarsi tendenzialmente illegittime, perché contrarie al paradigma di base dell'ordinamento europeo. Tali ambiti di mercato dovrebbero così percorrere la via delle liberalizzazioni indicata dalla legislazione dell'Unione.

Diverso, invece, l'approccio che si ritiene dovrebbe assumere l'ordinamento nazionale ed europeo in rapporto alle professioni liberali. Così, in attività che presentano inevitabili fallimenti di mercato capaci di incidere su diritti d'importanza fondamentale per i cittadini e per la collettività, un intervento pubblico che imponga proporzionate e funzionali restrizioni alla concorrenza o all'accesso alla professione potrebbe considerarsi legittimo alla luce dello stesso impianto costituzionale europeo. Esigenze di protezione rafforzata dell'utenza potrebbero, infatti, risultare prioritarie nell'ambito delle professioni liberali individuate dal presente lavoro di ricerca.

La categorizzazione proposta servirebbe, dunque, a identificare le sole attività che, incidendo sul godimento di diritti fondamentali, possono tollerare un certo grado di regolamentazione. Il riconoscimento di una classe specifica per le professioni liberali conferirebbe maggiore coerenza alle azioni delle istituzioni europee, dando un significato sistemico al trattamento peculiare riconosciuto, oggi in forma frammentaria, a queste attività.

BIBLIOGRAFIA

1. Opere e contributi

- ADAM R., TIZZANO A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014
- ADAMS T., *City and town planning*, in ANDERSON SELIGMAN E.R., SAUNDERS JOHNSON A. (a cura di), *Encyclopedia of the social sciences*, v. 3, Macmillan, 1935, p. 488
- AMBROSINI E., *Le professioni regolamentate tra dimensione regionale ed europea*, in ROSSI L.S. (a cura di) *Servizi strategici e diritto dell'unione europea. Una prospettiva regionale*, Editoriale Scientifica, 2016
- ANDENAS M., ROTH W., *Services and free movement in EU Law*, Oxford University Press, 2005
- APRILE E., SPIEZIA F., *Cooperazione giudiziaria penale nell'unione europea prima e dopo il trattato di Lisbona*, IPSOA, 2009
- ARNULL A., *The European Union and its Court of Justice*, Oxford European Union Law Library, 2006
- AUBY J.B., PÉRINET-MARQUET H., NOGUELLOU R., *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 9 ed., Domat, 2012
- AZOULAY L., *L'ordre concurrentiel et le droit communautaire*, in AUTEURS DIVERS *L'ordre concurrentiel. Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano*, Editions Frison-Roche, Paris, 2003, p. 277-309
- AZOULAY L., *The Question of Competence in the European Union*, Oxford, OUP, 2014
- BALIBAR E., *Nous, citoyens d'Europe? Les frontières, l'État, le peuple*, Paris, 2001
- BAQUERO CRUZ J., *Between competition and free movement: the economic constitutional law of the European community*, Oxford, Hart, 2002
- BARNARD C., *The substantive law of the EU: the four freedoms*, Oxford University Press, 2010
- BARSOTTI V., VARANO V., *La tradizione giuridica occidentale: Testo e materiali per un confronto civil law common law*, Giappichelli, 5 ed., 2014
- BARUFFI M.C., *Dalla Costituzione europea al trattato di Lisbona*, CEDAM, 2008
- BASTIANON S., *Il diritto comunitario della concorrenza e l'integrazione dei mercati*, Milano, 2005
- BENÖHR I., *EU consumer law and human rights*, Oxford Studies in European Law, Series editors: Paul Craig and Gráinne de Búrca, Oxford University Press, 2013
- BERGAMINI E., *La concorrenza tra professionisti nel mercato interno dell'Unione Europea*, Napoli, Editoriale scientifica, 2006
- BILANCIA P., PIZZETTI F.G., *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Giuffrè, 2004

- BILANCIA P., *The dynamics of the EU integration and the impact on the national constitutional law. The European Union after the Lisbon treaties*, Giuffrè, 2012
- BILGER F., *La pensée économique libérale dans l'Allemagne contemporaine*, LGDJ, R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1964
- BIONDI A., *Limiti esterni alla libera circolazione dei servizi*, BESTAGNO F., RADICATI DI BROZOLO L.G. (a cura di), *Il mercato unico dei servizi*, Milano, 2007, p. 79 ss.
- BIONDI A., EECKHOUT P. (a cura di), *EU law after Lisbon*, Oxford University press, 2011
- VON BOGDANDY A., BAST J., *Principles of European constitutional law*, Hart publishing, CH Beck Nomos, 2 ed, 2009
- BÖHM F., EUCKEN W., GROSSMANN-DÖRTH H., *Il nostro compito. Il Manifesto di "Ordo" del 1936. Introduzione a Ordnung der Wirtschaft*, pubblicazione n° 2, Stoccarda e Berlino, W. Kohlhammer, 1936 - traduzione di MAGGI L. in FORTE F., FELICE F. (eds), *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, Rubbettino, 2010
- BRIBOSIA H., *A Basic Treaty for the European Union: A Study of the Reorganization of the Treaties*, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2000
- CARETTI P., *La tutela dei diritti fondamentali nella prospettiva della Costituzione Europea*, in BILANCIA P., E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti: punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004
- CASSETTI L., *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Torino, 1997, p. 59
- CATALDI G., PAPA A. (a cura di), *Ambiente, diritti ed identità culturale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006
- CHAGNOLLAUD D., TROPER M., *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, Dalloz, 2012
- CHAVANCE B., *L'économie institutionnelle, Chapitre II: L'école autrichienne et l'ordolibéralisme*, Repères, 2012
- CHIEFFI L. (a cura di), *Il processo di integrazione europea tra crisi di identità e prospettive di ripresa : atti del Convegno Santa Maria Capua Vetere, 17-18 maggio 2007*, Torino, Giappichelli, 2009
- CHORVAT T., MCCABE K., *The Brain and the Law*, in ZEKI S., GOODENOUGH O.R., *Law and the Brain - Philosophical Transactions of the Royal Society of London*, 2004, p.1727-1736
- CHRYSSOCHOU D.N., *Theorizing European integration*, London, 2ed, New York : Routledge, 2009
- CONDINANZI M., *La libertà di stabilimento*, in STROZZI G. (a cura di), *in Diritto dell'Unione Europea. Parte Speciale*, Giappichelli, 2010, p. 200-208
- CONDINANZI M., LANG A., NASCIMBENE B., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Giuffrè, 2006

- CONDINANZI M., NASCIMBENE B., *La libera prestazione dei servizi e delle professioni in generale*, in TIZZANO A., *Il diritto privato dell'Unione Europea*, Giappichelli, 2006, p. 330-374
- CONSTANTINESCO V., *Compétences et pouvoirs dans les Communautés européennes. Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés européennes*, Paris, LGDJ, 1974
- CONSTANTINESCO V., KOVAR R., SIMON D. (eds.), *Traité sur l'Union Européenne (signé à Maastricht le 7 février 1992): commentaire article par article*, Economica, 1995
- COPPOLA S., *Social Rights in the European Union: The Possible Added Value of a Binding Charter of Fundamental Rights*, in DI FEDERICO G., *The EU Charter of Fundamental Rights. From Declaration to Binding Instrument*, Springer, 2011
- COSIO R., FOGLIA R. (a cura di), *Il diritto europeo nel dialogo delle corti*, Giuffrè, 2013 [collana diretta da ALPA G., *Temi diritto privato e diritto pubblico*]
- COSTA P., *Costituzione e ordinamento economico: il contributo del pensiero ordoliberal*, COCCO G. (a cura di), *L'Economia e la legge. Atti del Convegno. Milano, 4 dicembre 2006*, Milano, Giuffrè, 2007
- CRAIG P., DE BURCA G., *EU Law. Text, cases and materials*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 5 ed.
- CREMONA M., *Market integration and public services in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2011
- D'ACUNTO S., *Direttiva servizi (2006/123/CE): genesi, obiettivi e contenuto*, Milano, Giuffrè, 2009
- DA CRUZ VILAÇA J.L., *On the application of Keck in the field of free provision of services*, ANDENAS M., ROTH W.-H., *Services and free movement in EU law*, Oxford University Press, 2002, p. 25-40
- DANIELE L., *Diritto del mercato unico europeo*, Giuffrè, 2 ed., 2012
- DAVIES G., *Constitutional disagreement in Europe and the search for pluralism*, in KOMAREK J., AVBELJ M. (eds), *Constitutional pluralism in the European Union and beyond*, Oxford, Hart Publishing, 2012, p. 269-284
- DAVIES G., *Nationality Discrimination in the European Internal Market*, Kluwer, 2003
- DAWSON M., DE WITTE B., *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Edward Elgar publishing, 2013
- DE SCHUTTER O., *Le statut de la Charte sociale européenne dans le droit de l'Union européenne*, in PIRIS J.C. ET AUTRES, *Chemins d'Europe: Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 217-262
- DE VERGOTTINI G., *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, il Mulino, 2010
- DE WITTE B., *The European Union as an International Legal Experiment*, in DE BURCA G., WEILER J.H.H. (eds), *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 19-56

- DE WITTE B., *Balancing of Economic Law and Human Rights by the European Court of Justice*, in DUPUY P.M., FRANCIONI F., PETERSMANN E.U. (eds), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 197-207
- DEBARGE O., GEORGOPOULOS T., RABAEY O., *La constitution économique de l'Union européenne*, Bruylant, 2008
- DEMURO G., *Costituzionalismo europeo e tutela multilivello dei diritti. Lezioni*, Torino, 2009
- DEVENNEY J., KENNY M., *European Consumer Protection. Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2012
- DI FEDERICO G., *Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-Level Protection after the Lisbon Treaty*, in *The Charter of Fundamental Rights. From Declaration to Binding Instrument*, Dordrecht Heidelberg London NY, Springer, 2011, p. 15-54
- DI FEDERICO G., *Protezione della salute e cittadinanza europea nella direttiva 2011/24/UE sulla mobilità transfrontaliera dei pazienti*, in VANDELLI L., BOTTARI C. (a cura di), *Sanità e diritti fondamentali in ambito europeo e italiano*, Maggioli, 2013, p. 45-77
- DOLLAT P., *Le contrôle des instances exécutives de la zone euro. Pour un gouvernement économique européen démocratique*, in MONJAL P.Y. (sous la dir.), *La responsabilité politique des exécutifs des Etats membres de l'Union du fait de leur action européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016 (à paraître)
- DOLLAT P., *La citoyenneté de l'Union : un statut fondamental ? Heurts et incertitudes d'une vocation ou l'art du contrepoin*, in BOUTAYEB C. (eds) *Mélanges Jean-Claude Masclet*, Presse Universitaire de la Sorbonne, 2013, p. 25
- DOLLAT P., *La citoyenneté européenne – Théorie et statuts*, Bruylant, 2008
- DREXL J., *Competition Law as Part of the European Constitutions*, in VON BOGDANDY A., BAST J. (eds), *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, 2006, p. 633-674
- DUBOIS L., BLUMANN C., *Droit matériel de l'Union Européenne*, 5 ed., Montchrestien, 2009, p. 84-119
- DUBOUT E., MAITROT DE LA MOTTE A., *L'Unité des libertés de circulation*, Primento, 2013
- DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J., *Droits fondamentaux: quelle place dans l'architecture de l'Union ?*, PIRIS J.C. ET AUTRES, *Chemins d'Europe: Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 263-278
- EHLERMANN C.D., ATANASIU I., *European Competition Law Annual 2004. The Relationship Between Competition Law and the (Liberal) Professions*, *European Competition Law Annual – n. 9*, Oxford, Oxford University Press, 2006
- ELSTER J., *Explaining social behaviour: more nuts and bolts for the social sciences*, Cambridge University Press, 2007
- ESTY D., GERADIN D., *Regulatory competition and economic integration. Comparative perspectives*, Oxford, OUP, 2001

- EVANS L., *Professional services: recent EU developments and work in progress*, in EHLERMANN C.D., ATANASIU I., *The relationship between competition law and the (liberal) professions*, Oxford, 2004
- FANOTTO L., *La tutela dei diritti umani nell'ordinamento dell'Unione europea: profile sostanziali e processuali*, MEZZETTI L., *Diritti e doveri*, Giappichelli, 2013, p. 121-140
- FASQUELLE D., MEUNIER P., *Le droit communautaire de la consommation: bilan et perspectives*, Paris, Documentation française, 2012
- FELICE F., *L'economia sociale di mercato*, Rubbettino, 2009
- FERRARI-BREEUR C. (a cura di), *La directive "services". En principe(s) et en pratique*, Bruylant, 2011
- FORRESTER I.S., *Where law meets competition: is Wouters like a Cassis de Dijon or a Platypus?*, in EHLERMANN C.D., ATANASIU I., *The relationship between competition law and the (liberal) professions*, Oxford, 2004
- FRANCIONI F., GESTRI M., RONZITTI N., SCOVAZZI T. (a cura di), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2008
- FRIEDMAN M., *Efficienza economica e libertà*, Firenze, Vallecchi, 1967
- FUSELLI S., *Diritto, neuroscienze, filosofia. Un itinerario: Un itinerario*, Franco Angeli editore, 2014
- GEORGOPOULOS T., *Le concept de constitution économique de l'UE*, in DEBARGE O., GEORGOPOULOS T., RABAEY O., *La constitution économique de l'Union européenne*, Bruylant, 2008, p. 5
- GERBER D.J., *Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus*, Oxford, Oxford University Press, 2003
- GESTRI M., *Regolamentazione del mercato e libertà d'iniziativa privata: l'incidenza del diritto comunitario sulla costituzione economica*, in VIGNUDELLI A. (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. Mercato, amministrazione, diritto*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 141-176
- GHERA F., *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003, p. 254
- GIALDINO C.C. (diretto da), *Codice dell'Unione europea operativo. TUE e TFUE commentati articolo per articolo*, Simone, 2012
- GIGLIONI F., *L'accesso al mercato nei servizi di interesse generale. Una prospettiva per riconsiderare liberalizzazioni e servizi pubblici*, Giuffrè, Milano, 2008
- GILLIAMS H., *Competition law and public interest: Do we need to change the law for the liberal professions?*, in EHLERMANN C.D., ATANASIU I., *The relationship between competition law and the (liberal) professions*, Oxford, 2004
- GIUBBONI S., *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, il Mulino, 2003

- GIUBBONI S., *I diritti sociali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi e opportunità*, relazione al convegno *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Perugia, 2011
- GOLDSCHMIDT N., *Alfred Müller-Armack et Ludwig Erhard: le libéralisme social de marché*, in PETITOT J., NEMO P. (dir.), *Histoire du libéralisme en Europe*, PUF, 2006, p. 953
- GOUDAPPEL F., *The effects of EU citizenship : Economic, Social and Political Rights in a Time of Constitutional Change*, TMC Asser Press, The Hague, 2010
- GRAHAM, *Mutual Recognition and Country of Origin in the ECJ Case Law*, in BLANPAIN R., (ed.), *Freedom of Services in the EU*, Alphen aan de Rijn, Kluwer Law International, 2006
- GUARRIELLO F., PUOTI P. (a cura di), *Diritti fondamentali e politiche dell'Unione europea dopo Lisbona*, Maggioli, 2013
- GUERINONI E., *Pratiche commerciali scorrette. Fattispecie e rimedi*, Giuffré, 2010
- GUILD E., *Does European citizenship blur the borders of solidarity ?*, in GUILD E., GORTAZAR ROTAECHE J., KOSTAKOPOULOU D., *The Reconceptualization of European Union Citizenship*, Immigration and Asylum Law and Policy in Europe (book 33), Martinus Nijhoff, 2014, p. 189-208
- HAMELEERS M., *Towards a smarter protection of public interests in the liberal professions*, in EHLERMANN C.D., ATANASIU I., *The relationship between competition law and the (liberal) professions*, Oxford, 2004
- HATJE A., *The Economic Constitution within the Internal Market*, in VON BOGDANDY A., BAST J., *Principles of European constitutional law*, Hart publishing, CH Beck Nomos, 2 ed, 2009
- HATZOPOULOS V., *Regulating services in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2012
- HAUMONT F., *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruylant, 2007
- HEREMANS T., *Professional Services in the EU Internal Market: Quality Regulation and Self-regulation*, Oxford: Oxford University Press, 2012
- HERRMANN H., *Antitrust law compliance and professional governance: how can the European Commission trigger competitive self-regulation?*, in EHLERMANN C.D., ATANASIU I., *The relationship between competition law and the (liberal) professions*, Oxford, 2004
- HERVEY T., *European social law and policy*, London, Longman, 1998
- HERVEY T., *If only it were so simple: public health services and EU law*, in CREMONA M., *Market integration and public services in the European Union*, 2011, Oxford, p. 179-250
- HERVEY T., MCHALE J., *Health law and the European Union*, Cambridge, 2004
- HERVEY T., *Social solidarity: a butters against internal market law?*, in SHAW J., (a cura di) *Social law and policy in an evolving European Union*, Oxford, 2000

- HERVEY T., *The right to health in European Union law*, in HERVEY T., KENNER H., *Economic and social rights under the EU Charter of fundamental rights*, Hart, 2003, p. 193-222.
- HINDELANG S., *The Free Movement of Capital and Foreign Direct Investment*, Oxford European Union Law Library, 2009
- HIRSCH G., MONTAG F., *Competition law. European Community practice and procedure: article by article commentary*, London, p. 2008
- HUSSON C., *La cohésion territoriale : genèse d'une revendication*, in PAULIAT H., *La cohésion territoriale et les services publics en Europe*, Limoges, PULIM, 1999
- IDOT L., *La concurrence, condition d'adhésion à l'Union européenne*, in *Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XX siècle. Melange en l'honneur de Claude Champaud*, Paris, Dalloz, 1997, p. 361
- INGLESE M., *Unione Europea e sanità*, 2014, Alma Mater Studiorum Università di Bologna. Dottorato di ricerca in Diritto europeo, 26 Ciclo. DOI 10.6092/unibo/amsdottorato/6510
- JARVIS M.A., *The application of EC law by national courts: the free movement of goods*, Oxford, Clarendon Press, 1998
- JENNY F., *Regulation, Competition and the professions*, in EHLERMANN C.D., ATANASIU I., *The relationship between competition law and the (liberal) professions*, Oxford, 2004
- JOLLS C., SUSTEIN C.R., THALER R., *A behavioral approach to law and economics*, in SUSTEIN C.R., *Behavioral law and economics*, Cambridge University Press, 2007
- KADELBACH S., *Union Citizenship*, in VON BOGDANDY A. (ed), *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, 2006, p. 484
- KINGREENE T., *Fundamental freedoms*, VON BOGDANDY A., BAST J., *Principles of European constitutional law*, Oxford, 2010, p. 515–549
- KOMÁREK J., *Institutional dimension of constitutional pluralism*, in AVBELJ M., KOMÁREK J. (eds), *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Bloomsbury Publishing, 2012
- LANNEAU R., *L'analyse économique de la constitution économique*, in MARTUCCI F., MONGOUACHON C. (eds) *La constitution économique - En hommage au Professeur Guy Carcassonne*, La Mémoire du droit, 2013
- LENAERTS K., VAN NUFFEL P., *European Union law*, Sweet & Maxwell, 3 ed., 2011
- LEVAGGI R., MONTEFIORI M., *Health Care Provision and Patient Mobility. Health Integration in the European Union, Developments in Health Economics and Public Policy*, Volume 12, Springer, 2014
- LONGO E., *Viking, Laval e la costruzione dell'«economia sociale di mercato» in Europa*, CARTABIA M. (a cura di), *Dieci casi sui diritti in Europa. Uno strumento didattico*, Bologna, Il Mulino, 2011, p. 209
- LORENZON S., *Cittadinanza europea e principio di attribuzione delle competenze: l'integrazione europea alla prova del test di proporzionalità*, CARTABIA M. (a cura di), *Dieci Casi sui Diritti in Europa: uno strumento didattico*, Bologna, Il Mulino, 2011, p. 159-171

- MAAS W., *Democratic Citizenship and the Free Movement of People*, Martinus Nijhoff Publisher, Leiden – Boston, 2013
- MAK V., *Two levels, one standard? The multi-level regulation of consumer protection in Europe*, DEVENNEY J., KENNY M., *European consumer protection: theory and practice*, Cambridge, CUP, 2012, p. 21 ss
- MARTINICO G., POLLICINO O., *The Interaction Between Europe's Legal Systems. Judicial Dialogue and the Creation of Supranational Laws*, 2012
- MARTUCCI F., *La BCE et l'ordolibéralisme: étude du discours sur la constitution monétaire de l'Union*, in BRUNESSEN B., PICOD F., ROLAND S., *L'identité du droit de l'Union européenne : mélanges en honneur de Claude Blumann*, Bruxelles, Bruylant, 2015
- MARTUCCI F., *Constitution économique, quelques fragments de doctrine française*, in MARTUCCI F., MONGOUACHON C. (eds) *La constitution économique - En hommage au Professeur Guy Carcassonne*, La Mémoire du droit, 2013
- MARTY F., *Politiques européennes de concurrence et économie sociale de marché*, Document de travail de l'OFCE, n°2010-3, 2010
- MENGOZZI P., *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione europea*, Padova, 2003
- MENY Y., *Révolution constitutionnelle et démocratie. Chance et risques d'une nouvelle définition de la démocratie*, Colloque du Cinquantenaire du Conseil Constitutionnel, Paris, 3 novembre 2008, p. 3
- MICHEL V., *Recherches sur les compétences de la Communauté Européenne*, L'Harmattan, 2003
- MICKLITS H-W., REICH N., ROTT P., *Understanding EU consumer law*, Antwerp, Intertia, 2009
- MICKLITZ H., *De la nécessité d'une nouvelle conception pour le développement du droit de la consommation dans la communauté européenne*, in *Mélanges en l'honneur de Jean Calais-Auloy*, Paris, Dalloz, 2004
- MILLET F.X., *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, LGDJ Lextenso, tome 142, 2013
- MITSILEGAS V., *The Area of Freedom, Security and Justice from Amsterdam to Lisbon. Challenges of Implementation, Constitutionality and Fundamental Rights, General Report*, in LAFFRANQUE J., *The Area of Freedom, Security and Justice, Including Information Society Issues. Reports of the XXV FIDE Congress*, Tallinn, 2012, vol. 3, p. 21-142
- MONAR J., *The Area of Freedom, Security and Justice*, in VON BOGDANDY A., BAST J., *Principles of european constitutional law*, Hart publishing, CH Beck Nomos, 2 ed, 2010, p. 551-585
- MORTATI C., *La costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1940
- MOSCARINI A., *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Giuffrè, 2006
- MÜLLER-ARMACK A., *Economia sociale di mercato*, 1956, tradotto in italiano in FORTE F., FELICE F. (a cura di), *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, Rubettino, 2010, p. 89-96

- NASCIMBENE B., ROSSI DAL POZZO F., *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione europea*, CEDAM, 2012
- NASCIMBENE B., *The legal professions in the European Union*, Kluwer Law International, 2009
- NIJHOFF M., HAYE L., *La constitution économique européenne*, Liège, 1971
- O'KEEFFE D., BAVASSO A., *Four freedoms, one market and national competence: In search of a dividing line*, in *Judicial Review in European Union Law: Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley*, Kluwer Law International, The Hague, 2000
- OGUS A., *The regulation of services and the public-private divide*, in CAFAGGI F., MUIR-WATT H., *The regulatory function of European private law*, Edward Elgar publishing, 2009, p. 3-15
- OLIVER P., *Goods and Services: two freedoms compared*, in *Melanges en hommage a Michel Waelbroeck*, Bruylant, Brussels, 1999, p. 1377
- OLIVER P., *Oliver on free movement of goods in the European Union*, Oxford, 5 ed., 2010
- PANUNZIO S., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, PANUNZIO S. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005
- PARAPATITS F., *The Influence of the (post) Keck Case Law on the Freedom to Provide Services*, 2012
- PECHEUL A., *Le Traité de Lisbonne, 13 décembre 2007 : la Constitution malgré nous ?*, Cujas, 2008
- PESTIEAU P., *The Welfare State in the European Union: Economic and Social Perspectives*, OUP Catalogue, Oxford University Press, 2005
- PINO G., *La "lotta per i diritti fondamentali" in Europa. Integrazione europea, diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, TRUJILLO I., VIOLA F. (a cura di), *Identità, diritti, ragione pubblica in Europa*, il Mulino, Bologna, 2007, p. 109-141.
- POIARES MADURO M., *L'équilibre insaisissable entre la liberté économique et les droits sociaux dans l'Union européenne*, in ALSTON P., (ed), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 465
- POIARES MADURO M., *The scope of European remedies: the case of purely internal situations and reverse discrimination*, in KILPATRICK C., NOVITZ T., SKIDMORE P., *The future of remedies in Europe*, Oxford university press, 2000, p. 117
- POIARES MADURO M., *We the Court: The European Court of Justice and the European Economic Constitution – A critical reading of Article 30 of the treaty*, Hart Publishing, Oxford, 1998
- PRIETO C., *Les professions libérales et le droit de la concurrence: de la confrontation a la conciliation des finalités*, in CANIVET G., *La modernisation du droit communautaire de la concurrence*, LGDJ, Parigi, 2006
- PUOTI P., *I diritti fondamentali dell'Ue dopo Lisbona*, CIVITARESE MATTEUCCI S. – GUARRIELLO F., PUOTI P. (a cura di), *Diritti fondamentali e politiche dell'Unione europea dopo Lisbona*, Maggioli, 2013, p. 25-46

- REICH N., *A European Concept of Consumer Rights: Some Reflections on Rethinking Community Consumer Law*, in STAUDER B., THÉVENOZ L., E ALTRI, *Droit de la consommation = Konsumentenrecht : liber amicorum Bernd Stauder*, Baden-Baden, Nomos, 2006
- ROSSI L.S., *Does the Lisbon Treaty provide a clearer separation of competences between EU and member states?*, BIONDI A. AND OTHERS, *EU law after Lisbon*, Oxford university press, 2012, p. 85-106
- ROSSI L.S., *Les rapports entre la Charte des droits fondamentaux et le traité de Lisbonne*, PIRIS J.C. ET AUTRES, *Chemins d'Europe: Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 609-624
- SCHNEIDER H., CLAESSENS S., *The recognition of diplomas and the free movement of professionals in the European Union : fifty years of experiences*, Maastricht University, 2005
- SCHÜLLER B., *The definition of consumers in EU consumer law*, DEVENNEY J., KENNY M., *European Consumer Protection. Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2012
- SCHÜTZE R., *European constitutional law*, Cambridge University press, 2012
- SCHÜTZE R., *From dual to cooperative federalism. The changing structure of European law*, Oxford University press, 2009
- SHAW J., *Citizenship: Contrasting Dynamics at the Interface of Integration and Constitutionalism*, in CRAIG P., DE BÚRCA G. (eds), *Evolution of EU Law*, OUP, 2nd ed, 2011, p. 578
- SHAW J., *Social law and policy in an evolving European Union*, Oxford, 2000
- SIEBERSON S., *Dividing lines between the European Union and its Member States*, The Hague, 2008
- SIMON D., LAGONDET F., *Libre circulation des marchandises et situations purement internes: chronique d'une mort annoncée*, *Europe*, 1997
- SIMON H.A., *From substantive to procedural rationality*, in LATSIS S.J., *Methods and appraisal in economics*, Cambridge University Press, 1976
- SIRAGUSA M., *Critical remarks on the Commission's Legal analysis in its report on competition in Professional services*, in EHLERMANN C.D., ATANASIU I., *The relationship between competition law and the (liberal) professions*, Oxford, 2004
- SNELL J., *And Then There Were Two: Products and Citizens in Community Law*, in TRIDIMAS T. (ed), *European Law for the Twenty-First Century*, Hart Publishing, 2004
- SNELL J., ANDENAS M., *Exploring the outer limits: Restrictions on free movement*, in ANDENAS M., ROTH W-H., *Services and free movement in EU law*, Oxford University Press, 2002, p. 69-140
- SOLER-COUTEAUX P., CARPENTIER E., *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 5 ed., 2013
- STANCANELLI P., *Le competenze dell'Unione europea*, COLUCCI M., SICA S. (a cura di), *L'Unione europea : principi, istituzioni, Politiche, Costituzione*, Bologna, 2005, p. 17-33

- STELLA RICHTER P., *Diritto urbanistico: manuale breve*, 2 ed., 2012, Giuffrè
- STEPHEN F.H., *The market failure justification for the regulation of professional services markets and the characteristics of consumers*, in EHLERMANN C.D., ATANASIU I., *The relationship between competition law and the (liberal) professions*, Oxford, 2004
- SWEET A.S., *The Judicial Construction of Europe*, OUP, Oxford, 2004
- SYRPIS P., *The Judiciary, the Legislature and the EU Internal Market*, Cambridge University Press, 2012
- TAGARAS, H., *Règles Communautaires de libre circulation, discriminations à rebours et situations dites "purement internes"*, in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruxelles, Bruylant, 1999, Volume II, p. 1499-1538
- TESAURO G., *Diritto dell'Unione Europea*, CEDAM, 6 ed., 2010
- THIEFFRY P., *Droit européen de l'environnement*, Paris, Dalloz, 1998
- TOEBES B., HARTLEV M., HENDRIKS A., ROTHMAR HERRMANN J. (ed), *Health and Human rights in Europe*, Intersentia, 2012
- TOMASI L., *Il dialogo tra Corti di Lussemburgo e di Strasburgo in materia di tutela dei diritti fondamentali dopo il trattato di Lisbona*, BARUFFI M.C., (a cura di), *Dalla Costituzione europea al trattato di Lisbona*, Padova, Cedam, 2008
- TONETTI A., *Armonizzazione ed equivalenza: UE*, S. BATTINI, G. VESPERINI (a cura di), *I limiti globali ed europei alla disciplina nazionale dei servizi*, Milano, Giuffrè, 2008
- TONIATTI R., *Sovereignty Lost, Constitutional Identity Regained*, in SAIZ ARNAIZ A., ALCOBERRO LLIVINA C. (eds.), *National Constitutional Identity and European Integration*, Cambridge, 2013
- TRYFONIDOU A., *Purely internal situations and reverse discrimination in a citizens' Europe: time to "reverse" reverse discrimination?*, in XUEREB P.G. (ed.), *Issues in Social Policy: A new agenda*, Valletta, Progress Press, 2009, p. 11-29
- VAN DEN BERGH R., *Toward efficient self-regulation in Markets for professional services*, in EHLERMANN C.D., ATANASIU I., *The relationship between competition law and the (liberal) professions*, Oxford, Oxford University Press, 2004
- WEILER J.H.H., *The Constitution of Europe: 'Do the New Clothes Have an Emperor?' and Other Essays on European Integration*, Cambridge University Press, 1999
- WEILER J.H.H., *Europa: "Nous coalisons des Etats, nous n'unissons pas des hommes"*, in CARTABIA M., SIMONCINI A. (a cura di), *La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 51
- WEISS F., KAUPA C., *European Union internal market law*, Cambridge University Press, 2014
- WENDT I.E., *EU Competition Law and Liberal Professions: an Uneasy Relationship?*, Martinus Nijhoff publications, 2013
- WIENER A., DIEZ T., *European integration theory*, Oxford, 2ed, Oxford University press, 2009
- WOODS L., WHATSON P., *EU Law*, Oxford University press, 11 ed, 2012

WOUTERS J., VERHEY L., KIIVER P., *European Constitutionalism beyond Lisbon*, Insertia, Antwerp, Oxford, Portland, 2009

ZILLER J., *Le fabuleux destin des explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, PIRIS J.C. ET AUTRES, *Chemins d'Europe: Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 765-782

2. Articoli

ACIERNO S., « The Carpenter Judgment: Fundamental Rights and the Limits of the Community Legal Order », *European Law Review*, 18, 2003, p. 403

ADAM S., VAN ELSUWEGE P., « Citizenship Rights and the Federal Balance between the European Union and its Member States: comment on Dereci », *European Law Review*, 2012, 37, p. 176

ADINOLFI A., « L'applicazione delle norme comunitarie da parte dei giudici nazionali », *Il diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 617-642

AKERLOF G.A., « The market for "lemon": Quality uncertainty and the market mechanism », *The Quarterly Journal of Economics*, 1970

AL NAJJARI N., MUSSATO E., « L'impatto del diritto comunitario nell'ordinamento interno: in particolare, il tema della discriminazione "a rovescio" nell'accesso alle professioni tra giurisprudenza e interventi normativi », *Contratto e impresa. Europa*, 2006, p. 961

ALPA G., « Il diritto dei consumatori: un laboratorio per giuristi », *Economia e diritto del terziario*, 2008, f.1, p. 7-49

AMBROSINI E., « La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali », *Il Diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, 2014, i. 1, p. 47-72

ARNULL A., « The principle of effective judicial protection in EU law: an unruly horse? », *European law review*, 2011, p. 51-70

AZOULAY L., « The Court of justice and the social market economy: The emergence of an ideal and the conditions for its realization », *Common Market Law Review*, 2008, v. 45(5), p. 1335-1355

BARATTA R., « Le competenze interne dell'Unione tra evoluzione e principio di reversibilità », *Il diritto dell'Unione europea*, 2010, p. 517-554

BARBIER C., « Ordolibéralisme et économie sociale de marché: la voie allemande de l'Europe? », *Observatoire social européen*, 2012, juillet, n. 10

BARNARD C., « Unravelling the services directive », *Common Market Law Review*, 2008, v. 45, p. 323-394

BAUBÖCK R., GUIRAUDON V., « Introduction: Realignments of Citizenship: Reassessing Rights in the Age of Plural Memberships and Multi-Level Governance », *Citizenship Studies*, 13, 2009, p. 439

BENOIT-ROHMER F., « Droits fondamentaux. L'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, p. 145-172

- BESSELINK L.M., « Case C-208/09, Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien, Judgment of the Court (Second Chamber) of 22 December 2010 », *Common Market Law Review*, 2012, i. 2, p. 671–693
- BESSON S., UTZINGER A., « Introduction: Future Challenges of European Citizenship - Facing a Wide-Open Pandora's Box », *European Law Journal*, vol. 13, n° 5, 2007, p. 573–590
- BICHO M.J., « Professions libérales: aspects essentiels de l'action de la Commission en matière d'application de règles de concurrence », *Competition Policy Newsletter*, 1999, v. 2
- VON BOGDANDI A., BAST J., « The European Union's vertical order of competences: the current law and proposals for its reform », *Common market law review*, 2002, p. 227
- BONEFELD W., « Freedom and the Strong State: On German Ordoliberalism », *New Political Economy*, 2012, v. 17, p. 633-656
- BRIBOSIA H., « Subsidiarité et répartition de compétences entre l'Union et ses États membres dans la constitution européenne », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2005, p. 25-64
- BRUGMANN J., PRAHALAD C.K., « Cocreating business' new social compact », *Harvard Business Review*, 2007, February, p. 80-90
- BULTRINI A., « I rapporti fra le Corti nella prospettiva della Corte europea dei diritti umani », *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, f. 1, p. 120-130
- BURAK GEMALMAZ H., « Reconciling the Right of Property and Planning in the Light of the European Convention on Human Rights », *Annales XLII*, N. 59, 2010, p. 41-66
- CAPPELLETTI M., « Is the European Court of Justice "Running Wild" ? », *European Law Review*, 1987, p. 4-17
- CARO DE SOUSA P., « Quest for the Holy Grail - Is a Unified Approach to the Market Freedoms and European Citizenship Justified? », *European Law Journal*, Vol. 20, No. 4, July 2014, p. 499-519
- CARONNA F., « Qualche spunto sull'evoluzione della costituzione economica dell'unione europea », *Giustizia internazionale e interpretazione*, 2001, p. 271-294
- CHANG M., HANF D., PELKMANS J., « The service directive: Trojan horse or White knight? », *Journal of European integration*, 2010, n. 32(1), p. 97-114
- CONSTANTINESCO L.J., « La constitution économique de la C.E.E. », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1977, p. 249
- CONSTANTINESCO V., « Les compétences et le principe de subsidiarité », *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2005, p. 309
- CORRUBLE P., « On the edges of the market: the Court of justice of the European Union and information asymmetry in the regulated professions », *HEC School of Management*, Paris, 2011
- CRAIG P., « The Treaty of Lisbon : process, architecture and substance », *European Law Review*, 2008, p. 137
- CURZON S.J., ROSSI L.S., « What 'Rule of Reason' for the EU International Market ? », *Studi sull'integrazione europea*, 2008, p. 295-309

- DANIELE L., « Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona », *Il diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 655-669
- DANIELE L., « Sentenza 27 settembre 1988 (causa 302/87); Pres. Mackenzie-Stuart, Avv. gen. Darmon (concl. diff.); Parlamento europeo c. Consiglio Ce », *Il Foro Italiano*, 1989, v. 112, p. 169-170
- D'ACUNTO S., « Directive services (2006/123/CE): radiographie juridique en dix points », *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2007, p. 261
- D'ACUNTO S., « La jurisprudence communautaire en matière de liberté d'établissement et libre prestation des services », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2006, p. 669-684
- DANIELE L., « Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona », *Il diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 655-669
- DAVIES G., « Discrimination and Beyond in European Economic and Social Law », *Maastricht Journal of European and comparative law*, 2011, p. 7-28
- DAVIES G., « Understanding market access: exploring the economic rationality of different conceptions of free movement law », *German Law Journal*, 2010, 11, p. 671-704
- DE WAELE H., « The Role of the European Court of Justice in the Integration Process: A Contemporary and Normative Assessment », *Hanse Law Review*, 6(1), 2010, p. 3-26
- DE WAELE H., « The transposition and enforcement of the services directive: a challenge for the European and the National legal orders », *European Public Law*, 2009, v. 15, n. 4, p. 523-531
- DE WAELE H.C.F.J.A., MEULMAN J., « A Retreat from Säger? Servicing or Fine-Tuning the Application of Article 49 », *Legal Issues of Economic Integration*, v. 33, i. 3, 2006, p. 207-228
- DEFALQUE L., « L'application de règles de la concurrence aux réglementations des ordres professionnels », *Journal des tribunaux*, 2002, p. 457
- DEFALQUE L., « Liberté d'établissement et libre prestation des services », *Journal de droit européen*, 2010, p. 256-258
- DELIMATIS P., « "Thou shall not...(dis)trust": Codes of conduct and harmonization of professional standards in the EU », *Common Market Law Review*, 2010, v. 47(4), p. 1049-1087
- DENGLER P., « Arrêt "Wouters" », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2002, p. 167
- DENORD, F., « Néo-libéralisme et "économie sociale de marché" : les origines intellectuelles de la politique européenne de la concurrence (1930-1950) », *Histoire, économie & société*, n. 1, 27, 2008, p. 23-33
- DI FEDERICO G., « Identifying National Identities in the Case Law of the Court of Justice of the European Union », *Il diritto dell'Unione Europea*, 2014, i. 4, p. 769-802
- DINELLI F., « Recenti tendenze in materia di cittadinanza europea: oltre il limite delle «situazioni puramente interne» all'ordinamento degli stati membri », *Il Foro Amministrativo – T.A.R.*, 2011, fasc. 5, p. 1777

- DONA M., « La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: luci ed ombre nel futuro della tutela contrattuale », *Obbligazioni e contratti*, 2009, fasc. 7, p. 582
- DOUGAN M., « The constitutional dimension to the case law on Union citizenship », *European law review*, 31, 2006, p. 613
- DOUGLAS-SCOTT S., « The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon », *Human Rights Law Review*, 2011, n. 4, p. 645-682
- DOWNIE G., « A matter of choice or quality? Independence requirements in EU professional services », *European Competition Law Review*, 2012, p. 33-23
- DRAETTA U., « Le competenze dell'Unione Europea nel Trattato di Lisbona », *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2008, p. 245-259
- EBNER A., « The intellectual foundations of the social market economy. Theory, policy, and implications for European integration », *Journal of Economic Studies*, 2006, v. 33 n. 3, p. 206-223
- EHLERMANN C.D., « Concurrence et professions libérales: antagonisme ou compatibilité? », *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, 1993, p. 136
- ENCHELMAIER S., « Always at your service (with limits): The ECJ's case law on Article 56 TFEU (2006-11) », *European Law Review*, 2011, p. 615-650
- ERNSTE D.H., « Una perspectiva ordoliberal de la Economía Social de Mercado. Diálogo político Economía Social de Mercado », *Publicación trimestral de la Konrad-Adenauer-Stiftung A. C.*, 2009, n.1, p. 61-80
- FABBRINI F., « Il nuovo modello di giustizia costituzionale francese », *Quaderni Costituzionali*, 2008, n. 4, p. 894
- FABBRINI F., « La riforma del controllo di costituzionalità in Francia: tra innovazione e conservazione », *Astrid*, Rassegna n. 28, 2009
- FABBRINI F., « Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and the Introduction of A Posteriori Constitutional Review of Legislation », *German Law Journal*, 2008, n. 10, p. 1297
- FALCE V., GHIDINI G., « Riserve e concorrenza nell'esercizio delle libere professioni: adelante, con juicio », *Il diritto industriale*, 2005, v. 4, p. 385
- FERRARO F., « L'efficacia dei principi comunitari sulla concorrenza », *Il diritto dell'Unione europea*, 2005, f. 4, p. 669-696
- FERRARO F., « Restrizioni quantitative e territoriali nel diritto dell'Unione: dalla libera circolazione delle merci al diritto di stabilimento », *Il diritto dell'Unione europea*, 2011, v. 3, p. 693-717
- FLETCHER A., « The liberal professions: getting a regulatory balance right », in EHLERMANN C.D., ATANASIU I., *The relationship between competition law and the (liberal) professions*, Oxford, 2004
- FROMONT A., « La consécration du critère de l'« accès au marché » en matière de libre circulation des marchandises : mythe ou réalité? », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2012, p. 717-745

- GADBIN D., « Environnement et aménagement du territoire: face à face entre la jurisprudence et le traité de Nice », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2001, p. 687-696
- GAROT M.J., « La citoyenneté de l'Union: de la liberté de circulation à une démocratie européenne », *Institut universitaire européen, Département de Science Juridiques*, Firenze, 1997
- GIUBBONI S., « Solidarietà e concorrenza: “conflitto” o “concorso”? », *Mercato concorrenza e regole*, 2004, p. 79
- GOODENOUGH O.R., TUCKER M., « Law and Cognitive Neuroscience », *Annual Review of Law and Social Science*, 2010, v. 6, p. 61-92
- GORMLEY L.W., « Competition and Free Movement: is the Internal Market the Same as a Common Market? », *European Business Law Review*, 2002, p. 517-522
- GROPPI T., « Riformare la giustizia costituzionale: dal caso francese indicazioni per l'Italia? », *Astrid. Rassegna* n. 94, 2009
- HANF D., « Reverse Discrimination in EU Law: Constitutional Aberration, Constitutional Necessity, or Judicial Choice », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2011, p. 29-61
- HARPET C., LE GALL A.R., « Évolution de la prise en compte de l'environnement et la santé dans le champ de l'urbanisme: nécessité d'une approche intégrée », *Environnement, Risques & Santé*, 2013, n° 12.3, p. 231-241
- HATZOPOULOS V., « Que reste-t-il de la directive sur les services? », *CDE*, 2007, p. 299
- HATZOPOULOS V., « Recent developments of the case law of the ECJ in the field of services », *Common Market Law Review*, 2000, 37, p. 43
- HATZOPOULOS V., « The court's approach to services (2006-2012): from case law to case load? », *Common Market Law Review*, 2013, 50(2), p. 459-501
- HATZOPOULOS V., DO T.H., « The case law of the ECJ concerning the free provision of services: 2000-2005 », *Common Market Law Review*, 2006, 43, p. 923-991
- HURRELMANN A., DEBARDELEBEN J., « Democratic dilemmas in EU multilevel governance: untangling the Gordian knot », *European Political Science Review*, v. 1, i. 2, 2009, p. 229-247
- IDOT L., « Droit social et droit de la concurrence: confrontation ou cohabitation? (À propos de quelques développements récents) », *Europe – chronique*, 1999, p. 4
- IDOT L., « Quelques réflexions sur l'application du droit communautaire de la concurrence aux ordres professionnels », *Journal des Tribunaux, Droit européen*, 1997, p. 73
- IGLESIAS SÁNCHEZ S., « ¿Hacia una nueva relación entre la nacionalidad estatal y la ciudadanía europea? », *Revista de derecho comunitario europeo*, 2010, 37, p. 933
- IGLESIAS SÁNCHEZ S., « Fundamental Rights and Citizenship of the Union at a Crossroads: A Promising Alliance or a Dangerous Liaison? », *European Law Journal*, 20.4, July 2014, p. 464-481
- JACQUÉ J-P., « Le traité de Lisbonne, une vue cavalière », *RTDE*, 2008, p. 446

- JANSSON M.S., KALIMO H., « De minimis meets “market access” : transformations in the substance – and the syntax – of EU free movement law ? », *Common Market Law Review*, 51, 2014, p. 523-558
- JESSURUN D'OLIVEIRA H.S., « Annotation, Case C-135/08 Janko Rottman v. Freistaat Bayern. *Case Note 1: Decoupling Nationality and Union Citizenship?* », *European Constitutional Law Review*, 2011, v. 7, i. 1 p. 138-149
- JOERGES C., «What is left of the European Economic Constitution? A melancholic eulogy», *European Law Review*, 2005, p. 471
- KARAYIGIT M.T., « The Notion of Services of General Economic Interest Revisited », *European public law*, 2009, v. 15, n. 4, p. 575-595
- KERNEIS P., PRENTICE J., « The European Union as a market for professional services », *Australian Journal Of International Affairs*, 2011, v. 65, p. 436-453
- KOCHENOV D., « A Real European Citizenship; A New Jurisdiction Test; A Novel Chapter in the Development of the Union in Europe », *Columbia Journal of European Law*, 2011, 56, p. 55
- KOCHENOV D., (Reviewed by), « Reverse Discrimination in EC Law – Alina Tryfonidou », *European Law Review*, 2010, v. 35, f. 1, 116
- KOCHENOV D., « Annotation, Case C-135/08, Janko Rottmann v. Freistaat Bayern », *Common Market Law Review*, 2010, 47, p.1831
- KOCHENOV D., « The essence of EU citizenship emerging from the last ten years of academic debate: beyond the cherry blossoms and the moon? », *International and Comparative Law Quarterly*, 2013, 62, p. 97-136
- KOCHENOV D., PLENDER R., « EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text », *European Law Review*, 2012, 37, p. 369
- KOSTAKOPOULOU D., « European Union citizenship: writing the future », *European Law journal*, 13, 2007, p. 623
- KOSTAKOPOULOU D., « Ideas, Norms and European Citizenship: Explaining Institutional Change », *Modern Law Review*, 68/2, 2005, p. 261
- KOVAR R., « Dassonville, Keck et les autres : de la mesure avant toute chose », *Revue trimestrielle du droit européen*, 2006, p. 213-247
- KRABEC T., « Ordoliberalism and social market economy », *Politická ekonomie*, 2003, v. 51(6), p. 881-899
- KRENN C., « A Missing Piece in the Horizontal Effect ‘jigsaw’: Horizontal Direct Effect and the Free Movement of Goods », *Common Market Law Review*, 2012, v. 49, p. 177–215
- LEE R.G., « Liberalisation of Legal Services in Europe: progress and prospects », *Legal Studies magazine*, 2010, v. 30, n. 2, June, p. 186-207
- LELAND H.E., « Quacks, lemons, and licensing: a theory of minimum quality standards », *The journal of political economy*, 1979, v. 87, n. 6, p. 1328-1346
- MANGANARO F., « La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e il diritto di proprietà », *Diritto amministrativo*, 2008, p. 379

- MASTROIANNI R., « La libertà di prestazione dei servizi nella giurisprudenza comunitaria: i principi generali », *Studi sull'integrazione europea*, 2007, f. 3, p. 523-541
- MISZEWSKI M., « Social Market Economy - Ordoliberal Concept of Economic Policy », *Ekonomista*, 2008, p. 563-566
- MITKUS S., ŠOSTAK O.R., « Preservation of healthy and harmonious Residential and work environment during urban development », *International Journal of Strategic Property Management*, 2009, p. 339-357
- MORIJJIN J., « Balancing Fundamental Rights and Common Market Freedoms in Union Law: Schmidberger and Omega in the Light of European Constitution », *European Law Journal*, 2005, n. 12, p. 15-40
- MORTELMANS K., « Towards convergence in the application of the rules on free movement and on competition? », *Common Market Law Review*, 2001, v. 38, p. 613-649
- MORTELMANS K.J.M., « The Relationship between the Treaty Rules and Community Measures for the Establishment and Functioning of the Internal Market – Towards a Concordance Rule », *Common Market Law Review*, 2002, p. 1333
- MÖSCHEL W., « The Proper Scope of Government Viewed from an Ordoliberal Perspective: The Example of Competition Policy », *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 2001, v. 157, n. 1, March, p. 3-13
- MOUSSIS N., « Réforme des Institutions. Le traité de Lisbonne: une Constitution sans en avoir le titre », *Revue du marché commun et de l'Union Européenne*, 2008, p. 161-168
- MUSSATO E., « L'impatto del diritto comunitario nell'ordinamento interno: in particolare, il problema della discriminazione "a rovescio" nell'accesso alle professioni tra giurisprudenza e interventi normativi », *Contratto e impresa. Europa*, 2006, p. 962-997
- NASCIMBENE B., « Le discriminazioni all'inverso: Corte di Giustizia e Corte costituzionale a confronto », *Diritto dell'Unione Europea*, 2007, p. 717-734.
- NEWDICK C., « Citizenship, free movement and health care: cementing individual rights by corroding social security », *Common Market Law review*, 2006, p. 1645-1668, 2006
- NIC SHUIBHNE N., « Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move on? », *Common Market Law Review*, 39, 2002, p. 731
- NIC SHUIBHNE N., « The Resilience of EU Market Citizenship », *Common Market Law Review*, 2010, 47, p. 1597
- NICOLAÏDIS K., « Trusting the Poles? Constructing Europe through mutual recognition », *Journal of European Public Policy*, 2007, v. 14, n. 5, p. 682 -698
- NYSENS H., « Concurrence et ordres professionnels: les trompettes de Jéricho sonnent-elles? », *Revue de droit commercial belge*, 1999, p. 475
- OLIVER P., ROTH W. H., « Internal market and the four freedoms », *Common market law review*, 2004, v. 41, i. 2, p. 407-441
- ORLANDINI G., « Libertà economiche e cittadinanza sociale europea », www.europeanrights.it, 2011

- PERNICE V.I., « Multilevel constitutionalism in the European Union », *European law review*, 2002, p. 511
- PLATON S., « Le champ d'application des droits des citoyens européens après les arrêts *Zambrano*, *McCarthy*, *Dereci* », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2012, p. 23-52
- PORCHIA O., « La sussidiarietà attraverso il riordino delle competenze? Il Trattato di riforma e la ripartizione delle competenze », *Studi sull'integrazione europea*, 2010, v. 3, p. 631-652
- VON PROLLIUS M., « Core values in the order conception of the social market economy », *Historische zeitschrift*, 2008, v. 287(2), p. 508-510
- RABAULT H., « La constitution économique de la France », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 2000, n. 44, p. 707 ss.
- RENÉ DE GROOT G., SELING A., « Annotation, Case C-135/08 Janko Rottman v. Freistaat Bayern. Case Note 2: The Consequences of the Rottman Judgment on Member State Autonomy - The European Court of Justice's Avantgardism in Nationality Matters », *European Constitutional Law Review*, 2011, v. 7, i. 1, p. 150-160
- RESCIGNO G.U., « Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali », *Diritto Pubblico*, 2002, n. 1, p. 5
- RIDOLA P., « Diritti di libertà e mercato nella “costituzione europea” », *Quaderni costituzionali*, 2000, p. 17
- ROSE I., NQWE C., « Ordoliberal Tradition in the European Union. Its Influence on Article 82 EC and the IBA's Comments on the Article 82 EC Discussion Paper », *The Competition Law International*, 2007, February, p. 8
- ROSSI CARLEO L., « La revisione dell'acquis comunitario sui consumatori », *Consumatori, Diritti e Mercato*, 2007, n. 3, p. 111-118
- SABEL C.F., GERSTENBERG O., « Constitutionalising an Overlapping Consensus: The ECJ and the Emergence of a Coordinate Constitutional Order » *European Law Journal*, 16, 2010, p. 511
- SALMONI F., « La Corte costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee », *Diritto pubblico*, 2002, p. 491
- SÁNCHEZ S.I., « The Court and the Charter: the impact of the entry into force of the Lisbon treaty on the ECJ's approach to fundamental rights », *Common Market Law Review*, 2012, 49(5), p. 1565-1611
- SARMIENTO D., « Who's afraid of the Charter? The Court of justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe », *Common Market Law Review*, 2013, v. 50, n. 5, p. 1267-1304
- SAUTER W., « Services of general economic interest and universal services in EU law », *European Law Review*, 2008, 33(2), p. 167-192
- SCHARPF F.V., « Legitimacy in the multilevel European polity », *European Political Science Review*, v. 1, i. 2, 2009, p. 173-204
- SCHARPF F.V., « The asymmetry of European integration, or why the EU cannot be a 'social market economy' », *Socio-economic review*, 2010, v. 8, April, p. 211-250

- SCHÖNBERGER C., « European Citizenship as Federal Citizenship: Some Citizenship Lessons of Comparative Federalism », *Revue européenne de droit public*, 19, 2007, p. 61
- SCHRAUWEN A., « European Citizenship in the Treaty of Lisbon: Any Change at All? » *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2008, 15, p. 55
- SCHÜTZE R., « Lisbon and the federal order of competences: a prospective analysis », *European Law Review*, 2008, p. 709-722
- SELING A., « Annotation, Case C-135/08, Janko Rottman v. Freistaat Bayern: Towards a direct "droit de regard"? », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2010, v. 17, n. 4, p. 470-478
- SNELL J., « The notion of market access : a concept or a slogan ? », *Common Market Law Review*, 47, 2010, p. 437-472
- SORENSEN K.E., « Abuse of rights in Community law: a principle of substance or merely rhetoric? », *Common Market Law Review*, 2006, p. 423-459
- SPAVENTA E., « Leaving Keck behind? The free movement of goods after the rulings in Commission v Italy and Mickelsson and Roos », *European law review*, 2009, n. 6, p. 914-932
- SPAVENTA E., « From Gebhard to Carpenter: Towards a (Non-)Economic European Constitution », *Common Market Law Review*, 2008, 41, p. 743
- SPAVENTA E., « Seeing the Wood Despite the Trees? On the Scope of Union Citizenship and Its Constitutional Effects », *Common Market Law Review*, 2008, 45, 13, p. 36-39
- SPITALERI F., « Accesso alla professione forense e discriminazioni «alla rovescia» nella sentenza Lussemburgo c. Parlamento europeo e Consiglio », *Il Diritto dell'Unione europea*, 2001, n. 1, p. 179
- SPITALERI F., « Le discriminazioni alla rovescia nella recente giurisprudenza comunitaria: rimedi insufficienti o esorbitanti? », *Il Diritto dell'Unione europea*, 2007, p. 917-939
- SWEENEY J., « A "margin of appreciation" in the internal market: lessons from the European Court of Human Rights », *Legal issues of economic integration*, 2007, p. 27-52
- SYRPIS P., NOVITZ T., « Economics and social rights in conflict: Political and judicial approaches to their reconciliation », *European Law review*, 2008, n. 33, p. 411-426
- SYRPIS P., « The Treaty of Lisbon: Much Ado... But About What? », *Industrial Law Journal*, 2008, 37 p. 219
- TRYFONIDOU A., « Further steps on the road to convergence among the market freedoms », *European law review*, 2010, n. 1, p. 36-56
- TRYFONIDOU A., « Reverse Discrimination in Purely Internal Situations: An Incongruity in a Citizens' Europe », *Legal Issues of Economic Integration*, 2008, 35 p. 43
- TRYFONIDOU A., « In Search of the Aim of the EC Free Movement of Persons Provisions: Has the Court of Justice Missed the Point? », *Common Market Law Review*, 2009, 4, p. 1592

- TRYFONIDOU A., « Case C-293/02, jersey produce marketing organisation ltd v. states of jersey and jersey potato export marketing board, judgment of the court (grand chamber) of 8 november 2005, not yet reported », *Common Market Law Review*, 2006, 43, i. 6, p. 1727-1742
- VAN DE GRONDEN J., DE WAELE H., « All's well that bends well? The constitutional dimension to the EU Services Directive », *European Constitutional Law Review*, 2010, v. 6, i. 3, p. 397-429
- VAN DEN BRINK M., « EU Citizenship and EU Fundamental Rights: Taking EU Citizenship Rights Seriously? », *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, 39, p. 273
- VAN DER MEI A. P., WADDINGTON L., « Public health and the Treaty of Amsterdam », *European journal of health law*, 1998, p. 129-154
- VAN DER SCHYFF G., « The constitutional relationship between the European Union and its Member States: the role of national identity in article 4(2) TEU », *European Law Review*, 2012, 37, 5, p. 563-583
- VAN ELSUWEGE P., « Shifting the Boundaries? European Union Citizenship and the Scope of Application of EU Law », *Legal Issues of Economic Integration*, 2011, 38, p. 263
- VECCHIO F., « Il caso Ruiz Zambrano tra cittadinanza europea, discriminazioni a rovescio e nuove possibilità di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione », *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2011, 1249
- VETTORI G., « Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione fra due crisi », *Europa e diritto privato*, 2011, n. 3, p. 625
- VISMARA F., « La disciplina della discriminazione «al contrario» nella legge comunitaria 2008 », *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2010, p. 141
- WEATHERILL S., « After Keck: Some thoughts on how to clarify the clarification », *Common Market Law Review*, 1996, v. 33, i. 5, 887-908
- WEILER J.H.H., « The Court of Justice On Trial », *Common Market Law Review*, 1987, p. 555-589
- WHITTAKER S., « Unfair Contract terms and Consumer Guarantees: the Proposal for a Directive on Consumer rights and the significance of "Full harmonization" », *European Review of Contract Law*, 2009, 3, p. 223
- WOLLENSCHLÄGER F., « A New Fundamental Freedom beyond Market Integration: Union Citizenship and Its Dynamics for Shifting the Economic Paradigm of European Integration », *European Law Journal*, 2011, p. 1
- WOODS L., « Free Movement of Goods and Services within the European Community », *European Business Law Library*, 2004

3. Working Papers e Research Papers

- ANDERSON D.Q.C., MURPHY C.C., *The charter of fundamental rights: history and prospects in post-Lisbon Europe*, EUI Working Paper, Department of Law, 2011/08
- BENÖHR I., *Consumer law between market integration and human rights protection*, EUI Working Paper, Department of law, Firenze, 2009
- BERCUSSON B., *The Lisbon Treaty and social Europe*, Europäische Rechtsakademie (ERA) Forum, 2009, n. 1, p. 87-105
- DESCHAMPS M., *L'articulation économie, droit et politique dans la pensée ordolibérale*, GREDEG Working Papers Series n. 2013-31, 2013
- EVERSON M., OERGES C.J., *Consumer citizenship in Postnational Constellations?*, EUI Working Papers 2006/47, Department of Law, European University Institute (2006)5
- FRANCK J-U., PURNHAGEN K., *Homo economicus, behavioural sciences, and economic regulation: on the concept of man in internal market regulation and its normative basis*, EUI Working Paper, Department of Law, 2012/26
- HATZOPOULOS V., *Le principe de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, Research Papers in Law / Cahiers juridiques, 2009, n. 2
- ITO T., *Searching for the ordoliberal origin of European integration: lessons from the politics of the European recovery program*, Biennial conference of the European Union Study Association, Boston, USA, Panel "Exploring EU institutions over Time", March, 2011
- JOERGES C., RÖDL F., "Social Market Economy" as Europe's Social Model?, EUI Working Paper Law, n. 8, 2004
- KOCHENOV D., *The Present and the Future of EU Citizenship*, Jean Monnet Working Paper, NYU Law School, 2012
- KOKOTT J., SOBOTTA C., *The Charter of Fundamental Rights of the European Union after Lisbon*, EUI Working Paper, Academy of European Law, 2010/6
- MICKLITZ H-W., *Do consumers and businesses need a new architecture of consumer law? A thought-provoking impulse*, EUI Working Paper, Department of Law, 2012/23
- OLSEN E.D.H., *Transnational European Citizenship: Tracing Conceptions of Citizenship in the European Integration Process*, EUI Working Paper, Department of Political and Social Sciences, Firenze, 2008
- PETERSMANN E-U., *Human rights and international economic law: common constitutional challenges and changing structures*, EUI Working Paper, Department of Law, 2012/07
- ROSE I., NQWE C., *Ordoliberal Tradition in the European Union. Its Influence on Article 82 EC and the IBA's Comments on the Article 82 EC*, Discussion Paper, The Competition Law International, February, 2007, p. 8
- TERRY L.S., *The European Commission project regarding competition in Professional services*, Dickinson School of Law Legal Studies Research Paper, 2009, n. 10

- TONIATTI R., GRASSI M., ZENATTI M. (a cura di), *Le nuove competenze dell'Unione europea in materia di giustizia: Trento, maggio 2010*, Quaderni del CDE, 30, Provincia autonoma di Trento, 2011
- TRYFONIDOU A., *What can the Court's response to reverse discrimination and purely internal situations contribute to our understanding of the relationship between the 'restriction' and 'discrimination' concepts in EU free movement law?*, Paper presentato alla Conferenza "*The Reach of Free Movement*", University of Oslo, 18-19 May 2011
- ZILLER J., *L'eupéisation du droit: de l'Elargissement des champs du droit de l'Union européenne à une transformation des droits des Etats membres*, EUI Law Department Working Paper, 19/2006, p. 6